Actes de la Commission des revendications des Indiens

(2002) 15 ACRI

Rapports

Enquête sur la Première Nation d'Esketemc
revendication relative aux réserves indiennes 15, 17 et 18

Première Nation de Fishing Lake
revendication relative à la cession de 1907 (Médiation)

Enquête sur la Première Nation des Chippewas de la Thames
revendication relative à la défalcation de Clench

Enquête sur la Première Nation de Mistawasis
cessions de 1911, 1917 et 1919

Réponses

Réponses du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien à l'enquête sur la revendication de la Première Nation de Carry the Kettle relative aux collines du Cyprès, à l'enquête sur la revendication de la Première Nation de Cowessess relative à la cession de 1907 et aux enquêtes concernant la Première Nation de Flying Dust, la Première Nation de Waterhen Lake, la Nation dénée de Buffalo River, la Nation crie de Big Island Lake (Joseph Bighead) relativement au polygone de tir aérien de Primrose Lake II

103-01338/

Actes de la Commission des revendications des Indiens

Une publication de

la Commission des revendications des Indiens

(2002) 15 ACRI

Président

Phil Fontaine

Commissaires

Roger J. Augustine
Daniel J. Bellegarde
Renée Dupuis
Alan C. Holman
Sheila G. Purdy

© Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada 2002
Vendu en librairie au Canada
et, par la poste, par
Groupe Communication Canada – Édition
Ottawa (Ontario), Canada
K1A 0S9
Catalogue No. RC12-1-2002-15F
ISSN 1195-3586
ISBN 0-662-87427-7

La publication *Actes de la Commission des revendications des Indiens* est une série continue de rapports officiels, de documents d'information, d'articles et d'observations, publiés par la Commission des revendications des Indiens (Canada).

Pour des renseignements au sujet des abonnements ou pour obtenir des exemplaires supplémentaires ou la version anglaise, *Indian Claims Commission Proceedings*, prière de s'adresser à la :

Commission des revendications des Indiens
427, avenue Laurier ouest, pièce 400
Ottawa (Ontario)
Canada K1P 1A2
(613) 943-2737
Télécopieur (613) 943-0157

Site Web : www.indianclaims.ca

TABLE DES MATIÈRES

Lettre du président
v

RAPPORTS

Enquête sur la Première Nation d'Esketemc
revendication relative aux réserves indiennes 15, 17 et 18
3

Première Nation de Fishing Lake
revendication relative à la cession de 1907 (Médiation)
333

Enquête sur la Première Nation des Chippewas de la Thames
revendication relative à la défalcation de Clench
349

Enquête sur la Première Nation de Mistawasis
cessions de 1911, 1917 et 1919
375

RÉPONSES

Objet : Enquête sur la revendication de la Première Nation de Carry the Kettle relative aux collines du Cyprès
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Roger J. Augustine, Carole T. Corcoran et James Prentice, Commission des revendications des Indiens, 5 janvier 2001
417

Objet : Enquête sur la revendication de la Première Nation de Cowessess relative à la cession de 1907
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Phil Fontaine, Commission des revendications des Indiens, 27 mars 2002
419

Objet : Enquêtes relatives au polygone de
tir aérien de Primrose Lake II
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes
et du Nord canadien, à Phil Fontaine,
Commission des revendications des Indiens,
Richard Mirasty, Première Nation de Flying Dust,
Joseph Fiddler, Première Nation de Waterhen Lake,
Elmer Campbell, Nation dénée de Buffalo River,
Ernest Sundown, Nation crie de Big Island Lake (Joseph Bighead),
27 mars 2002
421

LES COMMISSAIRES

431

LETTRE DES COPRÉSIDENTS

Au nom des commissaires, je suis heureux de vous présenter le quinzième volume des *Actes de la Commission des revendications des Indiens*. Vous y trouverez quatre rapports ainsi que des réponses reçues du ministre des Affaires indiennes aux recommandations formulées par la Commission dans cinq enquêtes publiées antérieurement.

Le premier rapport, rendu public en décembre 2001, fait état de l'historique, de l'analyse et des constatations découlant de l'enquête sur la revendication de la Première Nation d'Esketemc relative aux réserves indiennes 15, 17 et 18. Le comité des commissaires aimerait saisir l'occasion pour remercier les membres de la communauté de leur accueil chaleureux, ainsi que pour une visite des lieux des plus intéressantes et instructives.

En mars 2002, la Commission a publié un rapport sur les résultats d'une médiation fructueuse. Il fait état de la manière dont la Première Nation de Fishing Lake a tenté activement pendant sept ans de faire accepter sa revendication en souffrance depuis 90 ans, malgré deux rejets par le Canada. La Première Nation de Fishing Lake s'est adressée au départ à la Commission pour qu'elle tienne une enquête, dont le rapport est publié dans (1998) 6 ACRI 243. Le présent rapport résume les événements ayant mené au règlement de cette revendication de longue date et le rôle qu'ont joué les services de médiation de la Commission dans le dossier.

Les deux derniers rapports du présent volume des *Actes* démontrent encore une fois comment le processus unique de la Commission a permis à la Première Nation et au Canada de travailler de concert à l'acceptation de ces revendications aux fins de négociations. La revendication de la Première Nation des Chippewas de la Thames a été acceptée pour négociation par le gouvernement en juin 2001. Cette revendication repose sur un détournement de sommes d'argent découlant de la vente de terres cédées à la Couronne en 1854. La deuxième revendication qui a été acceptée par le gouvernement pour négociation est celle de la Première Nation de Mistawasis relative aux cessions de 1911, 1917 et 1919. Au cours de l'enquête de la Commission, la Première Nation a demandé la suspension des travaux afin de donner la possibilité à la Première Nation et au Canada de négocier une partie de la revendication. Au printemps 2001, la Première Nation a informé la Commission qu'elle avait ratifié avec le gouvernement du Canada un accord de règlement de cette revendication.

De plus, le présent volume reproduit six réponses du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Concernant l'enquête sur la revendication de la Première Nation de Carry the Kettle relative aux collines du Cyprès, le ministre examine la recommandation de la Commission et fait état de la réponse du Ministère. Dans ses lettres sur les cinq autres enquêtes, le ministre écrit que le gouvernement du Canada a rejeté les recommandations faites par la Commission dans quatre enquêtes sur cinq : celle portant sur revendication de la Première Nation de Cowessess relative à la cession de 1907, et dans le cas des enquêtes sur le Polygone de tir aérien de Primrose Lake II, celles de la Première Nation de Flying Dust, de la Première Nation de Waterhen Lake et de la Nation dénée de Buffalo River. Le ministre est cependant du même avis que la Commission dans la cinquième enquête, celle relative à la Nation crie de Big Island Lake (Joseph Bighead), elle aussi liée au deuxième volet du Polygone de tir aérien.

Phil Fontaine
Président

RAPPORTS

Enquête sur la Première Nation d'Esketemc
revendication relative aux réserves indiennes 15, 17 et 18
3

Première Nation de Fishing Lake
revendication relative à la cession de 1907 (Médiation)
333

Enquête sur la Première Nation des Chippewas de la Thames
revendication relative à la défalcation de Clench
349

Enquête sur la Première Nation de Mistawasis
cessions de 1911, 1917 et 1919
375

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION D'ESKETEMC RELATIVE AUX RI 15, 17 ET 18

COMITÉ

Daniel J. Bellegarde, commissaire
Sheila G. Purdy, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation d'Esketemc
Stan Ashcroft

Pour le Gouvernement du Canada
Michael Mladen

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kathleen N. Lickers / Thomas A. Gould

NOVEMBRE 2001

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 9
Mandat de la Commission 11

PARTIE II ***CONTEXTE HISTORIQUE*** 17
Les premières années 19
La ruée vers l'or et l'élaboration d'une politique sur les terres autochtones durant la période coloniale 22
La Confédération et les *Conditions d'adhésion* de la C.-B. 32
La Commission mixte des réserves 44
Développements à l'agence de Williams Lake 46
Attributions de réserves à Alkali Lake 52
Sélection de réserves additionnelles à Alkali Lake 59
Prélude à la Commission McKenna-McBride 69
La Commission McKenna-McBride 75
Mandat 75
La question du titre autochtone 79
La Commission royale à Alkali Lake 85
Le rapport final de la Commission royale et l'émergence de l'Alliance des tribus 95
Examen par Ditchburn et Clark 101
Événements précédant l'examen 101
Les travaux de Ditchburn et Clark 109
Ratification par la Colombie-Britannique et par le Canada 125
Le comité spécial mixte de 1927 du Sénat et de la Chambre des communes 137
Arpentage et transfert des réserves 143
Utilisation des RI 15 et 17, et du reste de la RI 18 par la bande d'Alkali Lake 147

PARTIE III ***QUESTIONS EN LITIGE*** 157

PARTIE IV ***ANALYSE*** 160
Question 1 : Compétence de la Commission 160
Questions 2 et 3 : Les RI 15, 17 et 18 étaient-elles des réserves ou des réserves *De Facto* 170

Exigences en matière de création de réserves 174
Principes d'interprétation 186
Application 190
Le mandat de la Commission McKenna-McBride 190
Jurisprudence 194
Autres éléments de preuve du pouvoir de la Commission royale 199
Témoignage des anciens et autres indices de la création de réserves 205
Question 4 : Le pouvoir de Ditchburn et Clark 207
Questions 5, 6 et 7 : Obligation fiduciaire 214
Principes du droit fiduciaire 216
La source du rapport fiduciaire du Canada avec les Indiens 216
Défenses soulevées par le Canada 222
a) Intérêt préexistant dans les terres 222
b) Obligation de droit public ou privé 234
c) Tromperie, malhonnêteté ou fraude comme condition au manquement à l'obligation fiduciaire 239
Catégories de rapports fiduciaires et critères de l'obligation fiduciaire 241
Sources d'obligation fiduciaire 253
Le Canada avait-il une obligation fiduciaire envers la bande d'Alkali Lake? 256
Positions des parties 256
Le devoir de veiller à ce que les besoins fonciers raisonnables de la bande soient comblés 261
a) Le critère de la vulnérabilité 265
b) Le critère des attentes raisonnables 272
c) La défense de justification raisonnable 275
Le devoir du Canada d'exercer d'autres recours 285
a) L'obligation de soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies, en vertu des *Conditions d'adhésion* 286
b) L'obligation de soumettre la question à la Cour de l'Échiquier en vertu de l'article 37A de la Loi sur les Indiens 295
c) L'obligation d'accorder aux terres le statut de réserves, sous le régime du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* 299
d) L'obligation d'obtenir des terres de remplacement ou de verser une compensation 302

Atteinte aux droits fonciers des Autochtones 305
Questions 8 et 9 : Négligence et préclusion 306

PARTIE V *CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION* 308

ANNEXES

A Enquête sur la revendication de la Première Nation d'Esketemc – Revendication relative aux RI 15, 17 et 18 310
B Réserves recommandées ou mises de côté pour la bande d'Alkali Lake, 1864-1924 311
C Résumé de la preuve concernant les RI 1 à 14 312
D Résumé de la preuve concernant les terres additionnelles demandées par la bande d'Alkali Lake, y compris les RI 15, 17 et 18 317

PARTIE I

INTRODUCTION

Le présent rapport fait état des constatations de la Commission des revendications des Indiens en ce qui concerne certaines terres qui, selon la Première Nation d'Esketeme[1], auraient été mises de côté à titre de réserve pour elle en 1916 par la Commission royale sur les affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique (également appelée Commission royale et Commission McKenna-McBride). Pour les besoins de la présente enquête, et afin de simplifier les choses, les terres en question ont été désignées comme étant les réserves indiennes (« RI ») 15, 17 et 18, d'une superficie de 480 acres, 1 120 acres et 3 992 acres respectivement[2], étant entendu par les parties et par la Commission des revendications des Indiens que la désignation de ces terres en tant que « réserves » a été faite sous réserve de l'argument du Canada selon lequel ces terres ne sont jamais devenues des réserves, que ce soit de droit (*de jure*) – c'est-à-dire en conformité avec toutes les exigences légales pertinentes – ou de fait (*de facto*) –

1 À l'époque où ont eu lieu les événements importants qui se rapportent à la présente enquête, la Première Nation d'Esketeme était connue sous le nom de bande d'Alkali Lake et elle sera tour à tour désignée par le terme « Première Nation » ou « bande », selon le contexte historique.

2 Au cours d'une suspension d'audience de plaidoiries tenue à Williams Lake le 26 septembre 2000, des représentants de la Première Nation ont soumis à la Commission des revendications des Indiens un croquis montrant que la RI 18 incluait des terres au-delà des 3 992 acres ayant fait l'objet d'une recommandation par la Commission McKenna-McBride en 1916. Grosso modo, ces terres additionnelles sembleraient avoir inclus la moitié nord de la section 8, la moitié nord de la section 9, la moitié sud des sections 19 et 20 du township 76 et la moitié sud des sections 23 et 24 du township 78, soit une superficie totale d'un peu moins de 900 acres. Étant donné que la Commission des revendications des Indiens ne dispose pas d'une description légale complète de terres autres que celles qui ont été approuvées et par la Commission McKenna-McBride et par Ditchburn et Clark (c'est-à-dire les 1 125 acres constituant les RI 9A, 11A, 16 et une partie de la RI 18, selon l'arpentage qu'a fait effectuer D.M. MacKay en 1927) et de celles qui ont été approuvées par la Commission McKenna-McBride mais qui ont été retranchées par Ditchburn et Clark (soit les 4 889 acres qui constituent les RI 15 (480 acres), 17 (1 120 acres) et la partie refusée de la RI 18 (3 992 – 703 = 3 289 acres) selon l'arpentage de MacKay), il n'existe rien dans nos dossiers qui indiquerait que ces terres additionnelles ont même été *examinées* par la Commission McKenna-McBride. Il est possible que ces terres additionnelles aient fait l'objet d'autres demandes de terres par la bande d'Alkali Lake à la Commission McKenna-McBride, demandes qui furent toutefois *rejetées* par cette Commission; ces terres additionnelles n'ont donc pas été arpentées par l'arpenteur de la Commission, Ashdown Green. Quoi qu'il en soit, la Première Nation n'a soumis aucune revendication concernant ces terres additionnelles, et pour ce motif, nous nous sommes abstenus de soumettre des commentaires à leur sujet.

c'est-à-dire sans que toutes les exigences juridiques aient été respectées, ce qui n'en fait pas moins des réserves, à toutes fins utiles. La Première Nation fait valoir par ailleurs que les RI 15 et 17 leur ont été par la suite injustement retirées, et que la superficie de la RI 18 a été injustement réduite, pour passer de 3 992 acres à 640 acres, par le Canada et la Colombie-Britannique suite aux travaux de leurs représentants respectifs, W.E. Ditchburn et J.W. Clark, qui avaient été nommés afin d'examiner le rapport soumis par la Commission royale.

Suite à la présentation initiale de la présente revendication par la Première Nation au Canada en 1992, John Hall, le directeur de la recherche au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, pour la Colombie-Britannique et le Yukon, informait l'ancien chef William Chelsea, le 19 août 1994, que le ministère n'était pas disposé à recommander l'acceptation de la revendication aux fins de négociation. Pour résumer, Hall indiquait que « l'état actuel de la preuve ne permet pas d'établir convenablement qu'il existe une obligation légale non remplie de la part du gouvernement du Canada relativement à cette revendication ». Plus spécifiquement, il exposait la position du Canada :

- dans la mesure où cette revendication pourrait être fondée sur des questions relevant du titre autochtone, cette revendication outrepasse le mandat de la Direction des revendications particulières;
- la Commission McKenna-McBride était tout au plus autorisée à soumettre des recommandations et n'avait pas le pouvoir de créer des réserves, des réserves *de facto* (de fait) ni de conférer quelque droit juridique en vertu duquel le Canada serait officiellement lié;
- les pouvoirs exercés par le Canada et la Colombie-Britannique, par l'intermédiaire de Ditchburn et Clark, de rejeter les recommandations de la Commission McKenna-McBride se situaient dans les limites du pouvoir discrétionnaire que leur conféraient la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* du gouvernement fédéral et l'*Indian Affairs Settlement Act*, de la Colombie-Britannique;
- les RI 15, 17 et 18 ne sont jamais devenues des réserves, et par conséquent, le Canada n'a pas été assujetti à des obligations fiduciaires découlant de la *Loi sur les Indiens* ni de diverses affaires judiciaires dont l'objet était de confirmer la mise de côté de ces terres à titre de réserves;

- les faits allégués par la Première Nation n'ont pas donné lieu à une revendication fondée sur la négligence, en droit des contrats ou fondée sur l'irrecevabilité.

Toutefois, Hall a aussi indiqué que la position du Canada était strictement préliminaire et que le Canada était disposé à examiner tous les arguments ou éléments de preuve nouveaux, avant de faire part de sa position définitive[1].

En réponse à la lettre de Hall, la Première Nation a entamé des recherches supplémentaires et approfondies, mené des entrevues avec des anciens et fait appel à un conseiller juridique pour examiner le fondement juridique du rejet. Le 8 mars 1996, le conseiller juridique a soumis à Hall d'autres mémoires, de même que des documents additionnels, des plans d'arpentage, des affidavits, des photographies et des éléments de jurisprudence nouvelle, autant d'éléments à l'aide desquels il a élargi les assises de la revendication, de manière à intégrer de nouveaux arguments selon lesquels les RI 15, 17 et 18 étaient des réserves de fait (*de facto*) et faire valoir que le Canada avait manqué à ses obligations fiduciaires envers la bande d'Alkali Lake du fait de son manquement à avoir soumis la question des réserves au Secrétaire d'État aux colonies, en vertu de l'article 13 des Conditions d'adhésion ou à la Cour de l'Échiquier en vertu de l'article 37 de la *Loi sur les Indiens* de 1906, dans sa version modifiée. La Première Nation a fait valoir que, compte tenu de la reconnaissance par la Commission McKenna-McBride du fait que la bande avait besoin de terres additionnelles, le Canada aurait dû veiller à ce que les RI 15, 17 et 18 soient attribuées ou, qu'à défaut, d'autres terres ou quelque forme de compensation lui soit accordée.[2]

Deux ans plus tard, le 24 avril 1998, alors que ses premiers mémoires supplémentaires étaient à l'examen, le conseiller juridique de la Première Nation écrivit à Hall pour soumettre de nouveaux mémoires juridiques, fondés sur l'arrêt récemment rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*[3]. La Première Nation affirmait que le Canada était investi d'une obligation fiduciaire supplémentaire envers la Première Nation, à savoir de préserver et de protéger les RI 15, 17

1. John Hall, directeur de la recherche, C.-B. et Yukon, Revendications particulières de l'Ouest, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef William Chelsea, bande indienne d'Alkali Lake, 19 août 1994 (Documents de la CRI, p. 536-539; Pièce 2B de la CRI).
2. Stan H. Ashcroft, Ganapathi Ashcroft and Company, à John Hall, directeur de la recherche, C.-B. et Yukon, Revendications particulières de l'Ouest, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 8 mars 1996 (Pièce 3D de la CRI).
3. *Delgamuukw c. Colombie Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

et 18 en conformité avec le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relatif aux « Indiens et aux terres réservées aux Indiens », à défaut de quoi la Première Nation aurait dû recevoir une compensation au titre des terres qu'elle avait perdues[6].

Malgré ces mémoires additionnels, le 15 octobre 1998, Paul Cuillerier, le directeur général de la Direction générale des revendications particulières, faisait savoir au chef Chelsea que le Canada ne pouvait toujours pas recommander l'acceptation de la revendication aux fins de négociation. Le Canada contestait que les RI 15, 17 et 18 étaient des réserves de fait (*de facto*), se fondant en cela sur le fait que le Canada n'avait jamais considéré que ces terres étaient des réserves et que, quoi qu'il en soit, le Canada n'avait pas le pouvoir de créer unilatéralement des réserves, sans l'assentiment de la province. Pour ce qui est du mémoire de la Première Nation, dans lequel la Première Nation faisait valoir que le Canada aurait dû allouer d'autres terres, à défaut de pouvoir lui accorder les RI 15, 17 et 18, Cuillerier faisait valoir en outre que le Canada avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour faire en sorte que les terres et d'autres terres soient désignées comme étant des réserves, mais que le Canada avait les mains liées, étant donné que le gouvernement provincial s'y opposait. Enfin, le Canada considérait que les nouveaux arguments invoqués par la Première Nation, et fondés sur l'arrêt *Delgamuukw* et sur le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, étaient insuffisants pour étayer une revendication, d'une part parce que la Première Nation n'avait pas établi l'existence de droits autochtones ou d'un titre autochtone et, d'autre part parce que, de toute façon, les revendications fondées sur les droits ou sur le titre autochtones outrepassent le mandat défini dans la Politique sur les revendications particulières. Toutefois, Cuillerier faisait savoir au chef Chelsea que la Première Nation avait la possibilité de soumettre sa revendication rejetée à la Commission des revendications particulières, en vue de la tenue d'une enquête[7].

Le 17 juin 1999, le conseiller juridique de la Première Nation écrivait à la Commission des revendications des Indiens afin de demander la tenue d'une enquête au sujet des raisons invoquées par le Canada pour rejeter sa revendication. Sa lettre était accompagnée d'une résolution du conseil de bande

6. Stan H. Ashcroft, Ganapathi Ashcroft and Company, à John Hall, directeur de la recherche, C.-B. et Yukon, Revendications particulières de l'Ouest, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 24 avril 1998 (Documents de la CRI, p. 553-555, pièce 31 de la CRI).
7. Paul Cuillerier, directeur général, Direction générale des revendications particulières, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef William Chelsea, Première Nation d'Esketemc, 15 octobre 1998 (Documents de la CRI, p. 556-559, pièce 20 de la CRI).

datée du 9 juin 1999 autorisant la Commission à aller de l'avant, ainsi que de copies du mémoire de revendication original de la Première Nation, du rejet préliminaire servi par le Canada, de deux mémoires supplémentaires soumis par la Première Nation et du rejet final servi par le Canada. La Commission a par la suite tenu des séances de planification le 30 septembre 1999 et le 10 février 2000, puis le personnel de la Commission s'est rendu dans la communauté de la Première Nation les 28 et 29 mars 2000. À l'occasion d'une audience publique tenue les 2 et 3 mai 2000, les commissaires Daniel Bellegarde, Carole Corcoran et Sheila Purdy ont entendu les témoignages verbaux des anciens Jimmy Johnson, Willard Dick, Hazel Johnson, Antoinette Harry, Theresa Paul, Laura Harry, Arthur Dick et du chef Andy Chelsea, et ont pu voir les réserves actuelles de la Première Nation, de même que les RI 15, 17 et 18.

En prévision des dépositions verbales à venir, la Première Nation a soumis des mémoires écrits à la Commission le 25 juillet 2000. L'argumentation écrite du Canada a par la suite été soumise le 1er septembre 2000, puis ont suivi les mémoires de réfutation soumis par la Première Nation le 18 septembre 2000. Les parties ont soumis leurs dépositions verbales devant les commissaires le 26 septembre 2000.

Dans les jours qui ont précédé la présentation des dépositions verbales, le conseiller juridique du Canada a produit six documents additionnels qu'il a demandé d'ajouter aux pièces et à propos desquels il a demandé la possibilité de soumettre une argumentation écrite, ultérieurement. Sa requête a été accueillie favorablement, non sans que la Première Nation s'y objecte, et sous réserve que la Première Nation se voie accorder la possibilité de répondre, pour peu qu'elle souhaite le faire, après examen des mémoires additionnels du Canada. Les six documents en question sont devenus les Pièces 9A à 9F du dossier, et les nouveaux mémoires du Canada ont été remis à la Commission le 1er octobre 2000. Après certains retards liés au fait que la Première Nation souhaitait examiner les mémoires supplémentaires soumis par le Canada et obtenir du financement, cette dernière a soumis sa réponse le 10 mai 2001.

Enfin, pendant les dépositions verbales recueillies le 26 septembre 2000, le conseiller juridique du Canada a soulevé la question de savoir si la revendication de la Première Nation fondée sur la négligence n'était pas simplement forclose étant donné que, en common law et avant l'entrée en vigueur

de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État*[8] du gouvernement fédéral en 1952, la Couronne n'était astreinte à aucune responsabilité civile délictuelle. Bien que le conseiller juridique ait élaboré son argumentation à partir de la décision *Swanson Estate c. Canada*[9] – une cause incluse dans le cahier des sources invoquées par la Première Nation – le conseiller juridique de cette dernière fut néanmoins pris par surprise et demanda que la possibilité lui soit accordée de répondre par écrit à la question. Les commissaires ont accueilli favorablement cette demande et, le 16 octobre 2000, la Première Nation déposait de nouveaux mémoires à propos du devoir de diligence. Le Canada a livré sa réponse le 16 novembre 2000.

Après les plaidoiries, le comité a perdu l'un de ses membres, la commissaire Corcoran, décédée subitement le 15 février 2001. En conséquence, le présent rapport ne reflète que les motifs exposés par les commissaires Bellegarde et Purdy.

L'annexe A du présent rapport renferme un résumé des mémoires, de la preuve documentaire, des transcriptions et du reste des éléments de preuve figurant au dossier de la présente enquête.

MANDAT DE LA COMMISSION

Le mandat de la Commission des revendications des Indiens est exposé dans des décrets qui confèrent aux commissaires le pouvoir de mener des enquêtes publiques au sujet de revendications particulières et de soumettre des rapports dans lesquels ils se prononcent « sur la validité, en vertu de ladite politique [sur les revendications particulières], des revendications présentées par les requérants pour les fins de négociation et que le Ministre a déjà rejetées »[10]. Cette politique, énoncée dans la brochure publiée en 1982 par le Ministère et intitulée « *Dossier en souffrance* », précise que le Canada acceptera aux fins de négociation les revendications qui révèlent le non-respect d'une obligation légale de la part du gouvernement fédéral. La notion d'« obligation légale » y est définie comme suit[11] :

8 *Loi sur la responsabilité civile de l'État*, L.C. 1952-1953, ch. 30.

9 *Swanson Estate c. Canada* (1991), 80 DLR (4th) 741 (C.A.).

10 Commission délivrée le 1er septembre 1992 en conformité avec le décret CP 1992-1730 du 27 juillet 1992 et modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991 en vertu du décret CP 1991-1329 du 15 juillet 1991.

11 MAINC, *Dossier en souffrance – Une politique des revendications des autochtones – Revendications particulières* (Ottawa : Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982), p. 20, reproduit dans (1994) 1 ACRI 187-201 (ci-après appelé *Dossier en souffrance*).

La politique du gouvernement sur les revendications particulières est de reconnaître les revendications soumises par des bandes indiennes lorsque ces revendications révèlent le non-respect d'une « obligation légale », c.-à-d. une obligation que le gouvernement fédéral est tenu en droit de respecter.

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
iv) L'aliénation illégale des terres indiennes[12]

La Commission a été appelée à faire enquête et à faire rapport sur la question de savoir si la revendication de la Première Nation d'Esketemc était recevable, aux fins de négociation, en vertu de la Politique sur les revendications particulières. Le présent rapport fait état de nos constatations et de nos recommandations, quant au bien-fondé de la revendication.

Avant de passer à l'historique de la revendication, nous aimerions soumettre quelques observations concernant notre mandat. Premièrement, même si la province de la Colombie-Britannique était, de toute évidence, un participant important aux événements qui ont donné lieu à la présente revendication, elle n'est pas partie à la présente enquête. Cela s'explique par le fait que la Politique sur les revendications particulières, dont découle la compétence de la Commission, est formulée en termes de relations bilatérales entre le Canada et les Premières Nations. Notre mandat se limite à déterminer si le Canada a envers une Première Nation une obligation légale non respectée et ne touche pas l'établissement des obligations que peuvent avoir des tierces parties. En outre, même s'il a été question dans certains milieux de la capacité pour la Commission d'ajouter des tiers à nos délibérations, ni le Canada, ni la Première Nation ne nous ont demandé d'ajouter la Colombie-Britannique comme tierce partie.

Deuxièmement, en tant que commission d'enquête, nous ne sommes pas un tribunal de droit. Nous estimons que le mandat qui nous est conféré, en vertu de l'article 2 de la *Loi sur les enquêtes*, à savoir de « faire tenir une enquête » à propos des revendications soumises sous le régime de la Politique sur les revendications particulières, ne nous limite pas aux témoins et documents produits par le conseiller juridique, mais nous autorise à tenir

12 *Dossier en souffrance*, p. 20, reproduit dans (1994) 1 ICRI 198.

nos propres enquêtes à propos des questions qui peuvent se poser ou des sujets qui peuvent être abordés pendant la tenue d'une enquête. Dans le cas présent, à titre d'exemple, les preuves soumises n'exploraient pas complètement, selon nous, des questions de fait comme la politique de création de réserves à l'époque des colonies, comme le rôle de l'Alliance des tribus et d'autres organisations dans le processus d'attribution de réserves en Colombie-Britannique, ni le renvoi subséquent des questions touchant les réserves ou le titre autochtone à l'examen d'un Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes en 1926, avant le transfert des droits de propriété sur les terres de réserve de la province au gouvernement fédéral en 1938. Ces aspects nous donnent un contexte plus riche et plus large dans le cadre duquel examiner les faits en cause et, en conséquence, nous avons examiné à diverses sources secondaires, de même que des travaux de recherche primaire plus poussée, sur lesquels nous nous sommes fondés dans une certaine mesure, de façon à pouvoir mieux comprendre la longue et complexe histoire de la création des réserves en Colombie-Britannique, pendant la période de 1850 à 1924.

Nous passons maintenant à l'examen du contexte historique se rapportant à la présente enquête. Pour faciliter la consultation, nous exposons à l'annexe B la superficie des réserves de la Première Nation, telles que recommandées ou mises de côté par le magistrat stipendiaire A.C. Elliott en 1864, par le commissaire aux réserves Peter O'Reilly en 1881 et 1885, par la Commission McKenna-McBride en 1916, par W.E. Ditchburn et J.W. Clark (tel qu'approuvé par le Canada) en 1924, et selon l'arpentage qu'a fini par faire D.M. MacKay en 1927.

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

Par la force des choses, la Commission des revendications des Indiens, en examinant la revendication de la Première Nation d'Esketemc, doit particulièrement tenir compte dans le cadre de cette enquête, des travaux de la Commission McKenna-McBride, qui a tenu des audiences de 1912 à 1916 et produit un rapport, et de l'examen du rapport de la Commission McKenna-McBride qu'ont fait par la suite W.E. Ditchburn et J.W. Clark au début des années 1920. Avant la création de la Commission McKenna-McBride, la Première Nation n'avait que 14 réserves et les RI 15, 17 et 18 n'existaient pas encore, tant à titre de réserves, comme le soutient la Première Nation, qu'à titre de réserves recommandées, le seul statut que le Canada est prêt à reconnaître. En adoptant les recommandations de Ditchburn et Clark, les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique ont refusé d'ajouter les RI 15 et 17 à la liste des réserves établie par la Première Nation et ont réduit la superficie de la RI 18, la faisant passer de 3 092 acres à tout juste 640 acres[15]. Ces événements, qui s'étendent sur une dizaine d'années, sont à la base de la revendication de la Première Nation.

Certains aspects de cette revendication demandent cependant qu'on se penche sur les événements antérieurs qui sont à l'origine de la création de la Commission McKenna-McBride. Par exemple, la Première Nation soutient que le Canada aurait dû s'en remettre au secrétaire d'État aux colonies, conformément à l'article 13 des *Conditions d'adhésion* en vertu desquelles la Colombie-Britannique est entrée dans la Confédération en 1871, pour déterminer si les réserves proposées par la Commission McKenna-McBride devaient être réduites ou ne pas être reconnues dans les cas où Ditchburn et Clark étaient en désaccord. L'article 13 prévoit que « une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-

15 Il est à noter qu'au moment de l'arpentage délimitif des nouvelles réserves en 1927, la superficie de la RI 18 passe de 640 acres, selon les estimations de départ, à 705 acres.

Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union » et que « des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie-Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral. » Pour comprendre le sens de ces mots, il est nécessaire de connaître le contexte historique dans lequel s'inscrivait l'article 13. Une présentation sommaire de la politique concernant les terres indiennes, menée par la Colombie-Britannique pendant la période coloniale qui a précédé son entrée dans la Confédération, s'impose donc.

De 1871 à la formation de la Commission McKenna-McBride en 1912, la Première Nation d'Esketemc se voit attribuer 14 réserves par le commissaire aux réserves Peter O'Reilly, sept en 1881 et sept en 1895. En évaluant le bien-fondé de la position de la Première Nation, qui affirmait que ces réserves ne suffisaient pas à ses besoins et que Ditchburn et Clark n'avaient pas le droit de refuser les additions proposées par la Commission McKenna-McBride, il est important que la Commission des revendications des Indiens classe les différentes évaluations des besoins fonciers de la Première Nation faites par O'Reilly et d'autres au début de la période en question. Il importe également de reconnaître que des colons blancs avaient acquis une partie considérable des terres sur lesquelles s'étaient déjà établis les membres de la bande d'Alkali Lake et d'autres bandes, et dont ils dépendaient désormais pour leur subsistance, alors même que ces derniers attendaient que des réserves leur soient attribuées pour leur usage et profit exclusifs. Selon le mandat de la Commission McKenna-McBride, on estimait que ces terres (considérées dans de nombreux cas comme les plus attrayantes par les Indiens et les Blancs) avaient été définitivement cédées par leurs détenteurs autochtones, et ce malgré toutes les revendications que les Indiens avaient pu avoir dans le passé.

Au cours de la période antérieure à 1912, l'intransigeance du gouvernement de la Colombie-Britannique ne se dément pas, comme le montrent le refus du gouvernement de reconnaître aux Indiens le moindre droit sur les terres de la province, ses politiques destinées à évincer les habitants autochtones pour installer à demeure des colons blancs sur les terres « improductives » des Indiens, et sa volonté sans cesse affirmée de défendre un droit réversif à l'égard des terres de réserve. Ce dernier aspect empêche les bandes indiennes d'envisager la cession de terres de réserve, même inutilisables, en échange d'autres allocations, car les terres cédées

retournaient à la province sans compensation ni bénéfice de quelque autre nature pour les bandes indiennes. Il est important de connaître ces faits pour comprendre les espoirs que les bandes indiennes de Colombie-Britannique étaient prêtes à mettre dans la Commission McKenna-McBride et pour déterminer s'il est légitime de penser que Ditchburn et Clark, comme le montre le travail de leur commission, ont détruit les espérances des Premières Nations.

LES PREMIÈRES ANNÉES

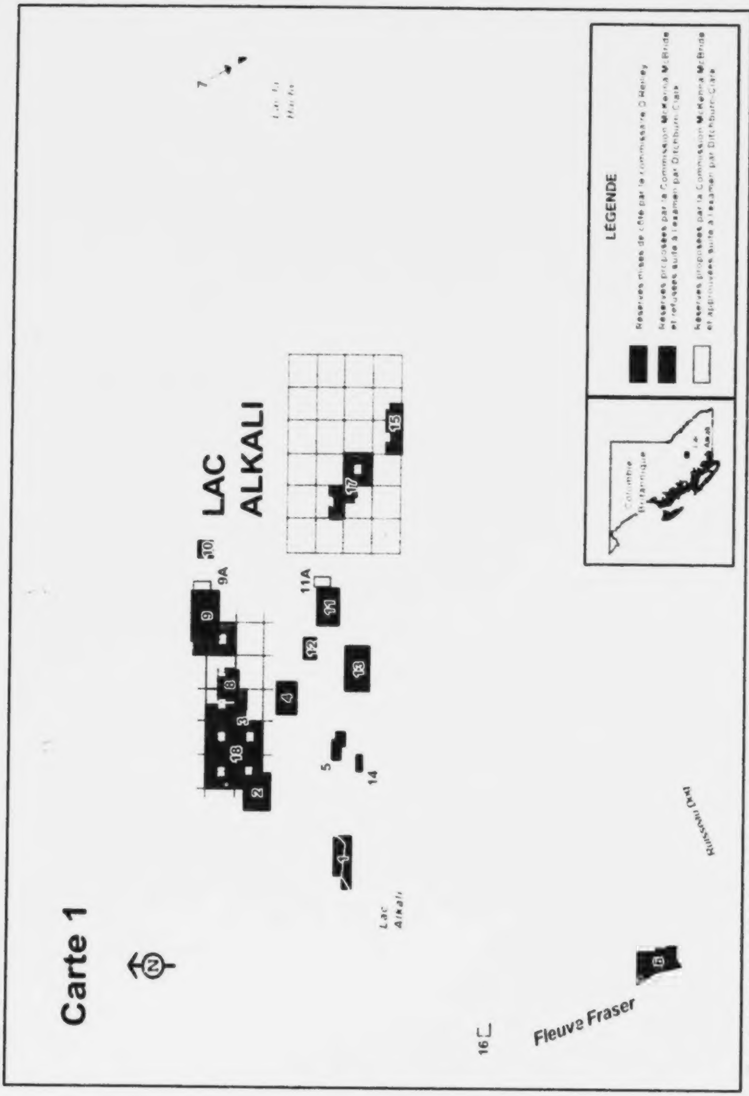
La communauté d'Alkali Lake est située le long du ruisseau du lac Alkali, un affluent du fleuve Fraser, au centre de la Colombie-Britannique à environ 290 kilomètres au nord-est de Vancouver et à 235 kilomètres au sud-ouest de Prince George. Le bassin hydrographique du ruisseau du lac Alkali est un territoire aride et vallonné, où les précipitations annuelles sont en moyenne inférieures à 30 centimètres, doté d'un mince couvert végétal concentré le long des ruisseaux et des rivières[14]. C'est sur ce territoire que vivent à la fin du 18e siècle les Secwepemc (Shuswap) – les ancêtres de la Première Nation d'Esketemc –, qui le parcourent de long en large pour chasser, faire du piégeage, du commerce et de la cueillette. Ils pêchent également beaucoup dans le fleuve Fraser ainsi que dans les ruisseaux et les lacs de petite taille situés à l'ouest et jusque dans le lac La Hache, à l'est; la pêche annuelle aux saumons, sur laquelle repose l'économie de la communauté, suffit à nourrir une population[15] relativement importante. Le premier village de la communauté était situé à l'extrémité du lac Alkali près du village qu'occupe actuellement la Première Nation dans la RI 1[16].

Même si les commerçants européens ont déjà atteint la côte pacifique de l'Amérique du Nord, ils sont peu enclins à voyager dans la région de l'Intérieur, car les Indiens de la côte leur fournissent volontiers les fourrures qu'ils recherchent. À la fin de la dernière décennie du 18e siècle, les Britanniques se sont installés en grand nombre sur le littoral grâce, notamment,

14 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 1-2 (RI, pièce 50).

15 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 7 et 15 (RI, pièce 50).

16 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 1 (RI, pièce 50).


Carte 1
LAC
ALKALI
LÉGENDE
Colombie-Britannique
Fleuve Fraser
1
2
3
4
5
6
7
8
9
9A
10
11
11A
12
13
14
15
16
17
18

aux voyages d'exploration du capitaine James Cook[17]. Les Autochtones de la région de l'Intérieur ne sont pas sans ignorer la présence des Européens, dès lors que les récits de leurs activités et, plus important encore, que des chevaux, des fusils et d'autres marchandises de traite empruntent les circuits commerciaux traditionnels des Indiens[18]. Lorsqu'il atteint la région du plateau Fraser en 1808 au cours de son voyage vers l'embouchure du fleuve, l'explorateur de la Compagnie du Nord-Ouest, Simon Fraser, rapporte y avoir vu des chevaux[19]. Les Indiens d'Alkali Lake et des autres régions intègrent vite ces animaux à leurs différentes activités quotidiennes. Au cours des 50 années qui suivent, un commerce florissant de fourrures en provenance de l'Intérieur se développe, au début avec la Compagnie du Nord-Ouest puis, à partir de 1821, avec la Compagnie de la baie d'Hudson.

En 1846, la Grande-Bretagne et les États-Unis signent le Traité d'Oregon pour délimiter leur territoire respectif. Comme la Grande-Bretagne savait qu'une simple ligne tracée sur une carte n'empêcherait pas les Américains de pénétrer plus avant vers le nord, elle fonde en 1849 la colonie de l'île de Vancouver qu'elle s'efforce de peupler afin de consolider sa revendication[20]. Moins de deux ans après, James Douglas devient gouverneur et cumule durant la majeure partie de son mandat les fonctions de gouverneur et de directeur de la Compagnie de la baie d'Hudson pour la partie continentale de la Colombie-Britannique (qui doit attendre 1858 pour obtenir le statut de colonie). Bien que cette double fonction se révèle par la suite peu satisfaisante pour les colons de l'île de Vancouver, elle permet à Douglas d'appliquer l'ancienne politique britannique, formulée dans la Proclamation royale de 1763, qui consiste à protéger les territoires autochtones contre les empiétements des nouveaux commerçants et colons européens jusqu'à ce que l'extinction des droits ancestraux ait été négociée et compensée dans les normes. Comme gouverneur de la jeune colonie, qui est à court d'argent, Douglas n'a pas les moyens nécessaires pour éteindre les droits des Autochtones alors qu'il dispose, comme commandant de la Compagnie de la baie

17 Le premier contact entre les Premières Nations de ce qui est aujourd'hui la Colombie-Britannique et les explorateurs européens eut lieu en 1774 lorsque le navigateur espagnol Juan Perez rencontra un groupe d'Indiens Haida au large des îles de la Reine-Charlotte. Les voyages de Cook dans la même région débutèrent en 1778. Voir Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 1-6.

18 Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia: Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria: Royal British Columbia Museum, 1969), p. 55.

19 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 » préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 17 (Pièce 30 de la CRI).

20 Edgar McInnis, *Canada: A Political and Social History*, 3rd ed. (Toronto: Holt, Rinehart and Winston of Canada, 1969), p. 316.

d'Hudson, d'argent et de marchandises de traite qu'il peut utiliser à cette fin. Il conclut donc quatorze traités de 1850 à 1854 dans lesquels les bandes indiennes, contre des paiements uniques en espèce, des terres de réserve et le maintien des droits de chasse et de pêche, renonçaient à leurs « droits de propriété » sur 358 milles carrés, situés dans la partie sud de l'île de Vancouver près de Victoria; ces terres sont alors offertes aux colons. Au même moment, la Province du Canada mettait en œuvre une politique similaire, dans ce qui allait devenir l'Ontario, en concluant le Traité Robinson (lac Supérieur) et le Traité Robinson (lac Huron) en septembre 1850. Après la Confédération, le nouveau gouvernement fédéral poursuit cette pratique dans l'Ouest par la signature des traités numérotés qu'inaugurent en 1871 les Traités 1 et 2.

LA RUÉE VERS L'OR ET L'ÉLABORATION D'UNE POLITIQUE SUR LES TERRES AUTOCHTONES DURANT LA PÉRIODE COLONIALE

Jusqu'en 1858, les colons blancs du continent sont très actifs dans la traite des fourrures. La découverte d'or dans les bancs de sable du fleuve Fraser change radicalement la donne. Au cours du seul été de 1858, on estime que 25 000 à 30 000 chercheurs d'or arrivent dans la vallée du fleuve Fraser. Au début, les relations entre les Indiens et la nouvelle « communauté » de chercheurs d'or ne sont pas très différentes des relations économiques du temps de la traite des fourrures. Les chercheurs d'or pouvaient obtenir un grand nombre de biens et de services de leurs voisins autochtones, notamment des guides, des canoës, des pagayeurs, des porteurs et des provisions, tandis que les Premières Nations avaient, elles, accès à diverses marchandises[21].

Il se développe toutefois une certaine concurrence; selon Douglas, les Indiens sont extrêmement « jaloux des Blancs et fermement opposés à ce qu'ils creusent le sol pour chercher de l'or[22]. » Au fil des mois, cette hostilité redouble et donne lieu à des actes de violence et à des combats ouverts, la police et les tribunaux étant pratiquement inexistants dans la vallée du Fraser. La recherche d'or s'étend vers le nord jusqu'au canyon de Fraser et entraîne l'aménagement d'une voie communication. Complétée en 1864, la route Cariboo devient une véritable « autoroute » ferroviaire, qui permet de transporter des milliers de personnes vers les terres aurifères situées à

21 Cole Harris, *The Resettlement of British Columbia: Essays on Colonialism and Geographical Change* (Vancouver: UBC Press, 1997), p. 110-11.

22 Voir Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 98-100.

l'intérieur de la Colombie-Britannique. La route Cariboo, et nombre de « sentiers de mineurs » de moindre importance qui l'alimentaient, traversait les terres traditionnelles des Premières Nations vivant le long de la vallée du fleuve Fraser, y compris les terres de la bande d'Alkali Lake[23].

Mais on ne prend conscience de l'ampleur des conséquences de la ruée vers l'or que connaît le fleuve Fraser qu'au moment où les activités d'extraction de l'or diminuent, une fois passée la première vague de 1858. L'euphorie de la ruée vers l'or disparue, la nouvelle de l'existence d'excellentes terres de culture et d'élevage dans la vallée du fleuve Fraser se répand partout, et les gens arrivent peu à peu pour profiter de ces nouvelles perspectives[24]. Le 2 août 1858, la Colombie-Britannique devient une colonie et en l'espace d'à peine deux semaines, Douglas est nommé gouverneur à la condition qu'il n'occupe plus de fonctions au sein de la Compagnie de la baie d'Hudson[25]. La colonisation de l'ensemble du territoire amène un nombre croissant d'immigrants alors que les Indiens, assiégés par de nouvelles maladies, par l'alcool et des affections qu'ils ne peuvent combattre, voient leur nombre diminuer. Pour faire face au nombre croissant de colons et à leurs exigences, la politique foncière *ad hoc* qui avait cours dans les colonies est officialisée par l'introduction du système de préemption en Colombie-Britannique, dans la *Land Ordinance* du 4 janvier 1860, et sur l'île de Vancouver, dans la *Land Pre-emption Ordinance* du 19 février 1861[26]. La disposition adoptée par la Colombie-Britannique, telle que modifiée en 1861 et suivie par des modifications similaires apportées à la clause adoptée par l'île de Vancouver en 1862, porte que :

> [Traduction]
>
> 5 À compter de la date ici précisée, les sujets britanniques et les étrangers qui prêteront serment d'allégeance à Sa Majesté et à Ses Successeurs, pourront acquérir le droit de détenir et d'acheter, en fief simple, des terres de la Couronne en Colombie Britannique, ces terres étant inoccupées, n'étant pas arpentées et n'étant pas mises en réserve, et *ne devant pas être* à l'emplacement d'une ville existante ou proposée, ou ne devant pas être des terres aurifères destinées à l'exploitation minière, ni être *une réserve indienne ou un établissement indien* [...].

23 Patricia A. Barringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 » préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 19 (CRI pièce 5).

24 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 102.

25 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 96.

26 Voir *Appendix to the Revised Statutes of British Columbia, 1871*, p. 61 et 25, respectivement.

27 *Pre-emption Consolidation Act, 1861*, 2e août 1861, art. 5, telle que reproduite dans RSBC 1871, App., p. 80. Italiques ajoutées.

Comme dans le cas des dispositions concernant les concessions agricoles prévues à l'*Acte concernant les terres de la Puissance (1872)*, la règle de préemption autorise les colons à obtenir des terres, à peu de frais ou sans frais, du simple fait de résider sur une terre ou de se conformer à certains délais pour le labourage des terres, la plantation de semences, l'érection de bâtiments et l'aménagement d'une infrastructure locale.

Toutefois, alors que le régime colonial et, par la suite, le régime fédéral partageaient l'objectif commun d'attirer les colons, la loi de la Colombie-Britannique se distinguait de la loi fédérale par un aspect important : elle autorise l'établissement sur les terres préalablement à la réalisation de leur arpentage. Un colon pouvait ainsi revendiquer ou « exercer un droit de préemption » sur une superficie pouvant atteindre 160 acres de terres de la Couronne non arpentées en Colombie-Britannique (ou jusqu'à 150 acres dans l'île de Vancouver, ainsi que, sous réserve d'exigences relatives à la résidence, des tranches additionnelles de 50 acres pour sa femme et de 10 acres pour chaque enfant de moins de 18 ans), à condition que les terres ne soient pas, entre autres choses, « une réserve indienne ou un établissement indien ». Toute personne disposant des moyens financiers pour le faire pouvait acheter n'importe quelle superficie de terre voisine des terres visées par sa préemption initiale, pourvu que les terres soient inoccupées et n'aient pas été jalonnées auparavant[28]. Le danger pour les Premières Nations est donc évident. Comme le titre ancestral n'avait pas été cédé au-delà du petit secteur de l'île de Vancouver visé par les traités négociés par Douglas pendant la période de 1850 à 1854, et parce que peu de réserves indiennes avaient été arpentées avant la venue de colons avides de terres, il devient excessivement difficile de protéger les terres autochtones traditionnelles ou les réserves des Autochtones que les colons nouvellement arrivés convoitent. L'ordonnance coloniale se borne tout au plus à protéger les terres indiennes physiquement occupées par une bande et impose le devoir au détenteur du

28 Proclamation par Son Excellence James Douglas, gouverneur de la Colombie-Britannique, 4 janvier 1860, dans RSBC, 1871, App., p. 63, art. 7 : La proclamation initiale relative à la règle de préemption pour l'île de Vancouver n'incluait pas de disposition autorisant l'achat de terres additionnelles, mais une disposition à cet égard fut ajoutée lors de la divulgation de la *Vancouver Island Land Proclamation, 1862* le 6 septembre 1862 (voir RSBC, 1871, p. 32, art. 6). La *Land Ordinance, 1865* de la Colombie-Britannique, du 11 avril 1865, limitait à 480 acres la superficie additionnelle de terres qui pouvait être achetée dans cette colonie : voir RSBC, 1871, App., p. 87, art. 20. Après la fusion des deux colonies en 1866, les articles 3 et 25 de la *Land Ordinance, 1870*, RSBC, 1871, modifièrent de nouveau les règles, et autorisèrent l'exercice de droits de préemption à l'égard de superficies pouvant atteindre 320 acres au nord et à l'est de la chaîne des Cascade et pouvant atteindre 160 acres dans le reste de la colonie. Une personne qui possédait un droit de préemption à l'égard d'une superficie inférieure à 320 acres au nord et à l'est de la chaîne des Cascade pouvait également exercer un droit de préemption sur des terres contiguës, de façon à porter la superficie totale de ses terres détenues à un maximum de 320 acres.

droit de préemption de veiller à ne pas empiéter sur des terres indiennes authentiques.

Comme les terres devenaient de plus en plus rares et de plus en plus chères, et étant donné que la capacité de Douglas d'obtenir des fonds auprès de la Compagnie de la Baie d'Hudson aux fins de conclure des traités allait disparaître en même temps que prendrait fin son mandat à titre de commandant du poste de traite (Chief Factor), le même Douglas est contraint de demander un prêt de 3 000 £ à la Grande-Bretagne pour pouvoir poursuivre sa politique d'extinction du titre autochtone, lorsque les 1 600 acres de terres publiques restantes dans l'île de Vancouver sont ouvertes à la colonisation en 1861[29]. L'intention de Douglas était de rembourser le prêt ainsi contracté à même le produit de la vente de terres publiques[30], et une partie importante du produit de ces ventes serait revenu à la Grande-Bretagne de toute manière[31]. Néanmoins, le secrétaire aux colonies, tout en admettant qu'il fallait acquérir le titre indien, répond que les fonds devaient être amassés localement, puisqu'il estimait qu'il ne fallait pas faire appel au gouvernement impérial pour supporter le fardeau financier des colonies[32]. Pour sa part, l'assemblée locale retire aussi le crédit de 2 000 £ qu'il était prévu d'utiliser pour éteindre le titre autochtone à Cowichan, après que les membres eurent appris qu'ils ne pourraient employer librement le produit de la vente[33]. Pendant ce temps, les colons blancs furent autorisés à acheter des terres indiennes, en attendant que la question du titre indien soit réglée et, « ayant payé leurs terres, ils allaient en revendiquer la possession tôt ou tard, que le titre sur ces terres ait été éteint ou non »[34].

Après avoir vainement tenté d'obtenir auprès de la Grande-Bretagne et de l'assemblée coloniale des fonds devant servir à l'extinction du titre autochtone, Douglas se contente simplement d'orienter ses efforts de façon à ce que des réserves soient délimitées dans la région du fleuve Fraser et dans l'île de

29 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan: Native American Book Publishers, 1958), p. 79; Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 172.

30 Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 173.

31 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan: Native American Book Publishers, 1958), p. 79.

32 Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia, Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria: Royal British Columbia Museum, 1969), p. 61.

33 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 45.

34 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 49.

Vancouver[55]. À cet égard, il applique un certain nombre de politiques destinées à protéger les collectivités autochtones dans la jouissance de leurs terres :

- Douglas donne des instructions pour que les Indiens soient autorisés à fixer les limites de leurs propres réserves[56], car il estime que « toute cause de mécontentement serait écartée, dans la mesure où il donnerait aux Indiens autant de terres qu'ils en demandaient » et il fait en sorte de protéger l'emplacement de leurs villages, leurs champs cultivés et leurs autres « lieux de prédilection », contre l'empiétement des colons[57]. Étant donné que les Indiens ne sont pas encore des agriculteurs, leurs exigences sont modestes. Bien que Douglas ait indiqué que la superficie des réserves ne représentait pas plus de 10 acres par famille, le nombre d'acres n'est pas fixé et, comme il le précise ultérieurement en 1874, Douglas n'avait jamais eu l'intention d'imposer des limites aux Indiens à cet égard[58].
- Contrairement à certains administrateurs de la Colombie-Britannique et d'ailleurs qui cherchaient à séparer Indiens et colons, Douglas préfère ne rien faire dans ce sens, « estimant que des rapports étroits entre les deux races contribueraient à faire avancer les Indiens dans la civilisation »[59].
- Bien que Douglas ait reconnu que les Indiens détenaient les droits de propriété sur leurs territoires traditionnels, droits qui pouvaient être éteints par voie de traités et par le paiement d'une compensation, il traite le titre sous-jacent aux terres de réserve comme étant dévolu, à titre absolu, à la Couronne[60]. C'est pour cette raison que Douglas considérait que les terres de réserve étaient inaliénables, c'est-à-dire que même si chaque famille autochtone pouvait détenir une partie de la réserve mise de côté pour ses

55 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan: Native American Book Publishers, 1958), p. 79; Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia, Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria: Royal British Columbia Museum, 1969), p. 61.

56 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 153-154; Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 104-105; Robert J. Gail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 175.

57 Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia, Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria: Royal British Columbia Museum, 1969), p. 61.

58 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 105.

59 Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia, Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria: Royal British Columbia Museum, 1969), p. 61.

60 Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia, Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria: Royal British Columbia Museum, 1969), p. 61.

propres besoins, les terres ne pouvaient être vendues par les Indiens, à titre individuel, ni être acquises ou faire l'objet d'un droit de préemption de la part de colons, sans le concours de la Couronne, à titre d'intermédiaire[11]. Outre qu'elle avait pour objet de prévenir toute aliénation volontaire de terres de réserve par des Indiens, la politique de Douglas avait pour but de protéger les réserves contre les empiétements moins formels, de la part de colons blancs[12].

- Lorsque des terres de réserve n'étaient pas activement exploitées ou utilisées par leurs détenteurs autochtones, mais que ces terres avaient un potentiel agricole ou autre et qu'elles étaient convenablement situées, la politique de Douglas consiste à louer ces terres au plus offrant. Il se disait que les loyers pouvaient servir à aider les Indiens à s'autosuffire, en développant des infrastructures immobilisées ou en parfaisant leur éducation ou leur instruction religieuse[13].

- Dans certains cas, il paraissait plus sensé pour les bandes de céder des parties de leur réserve en vue de les vendre, plutôt que de les louer. Sous la gouverne de Douglas, le produit de la vente de ces terres devait servir exclusivement à répondre aux besoins des Indiens[14].

- Selon Douglas, les Indiens, au même titre que les colons blancs, devaient être autorisés à exercer leur droit de préemption sur des terres non appelées à devenir des réserves ou à acheter ces dernières, pour leurs propres fins. « Il se disait qu'une réserve devait être considérée comme un héritage ancestral, comme une provision permanente en faveur des personnes âgées, démunies et infirmes, mais que la grande majorité des Indiens devaient prendre la place qui leur revenait au sein de la société, à égalité économique avec l'homme blanc »[15].

11 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 104; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, [1] août 1945, p. 41; Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 174.

12 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 155.

13 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 174; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, [1] août 1945, p. 52-53.

14 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 104.

15 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, [1] août 1945, p. 53.

En permettant aux Indiens d'exercer un droit de préemption sur des terres additionnelles ou d'acheter des terres additionnelles, Douglas entendait fournir aux Indiens la possibilité d'accéder à autant de terres voisines de leurs réserves qu'ils pouvaient raisonnablement en mettre en valeur à des fins agricoles que possible. En dépit des préoccupations exprimées par les colons et par des représentants du gouvernement sympathiques à leur cause, le droit de préemption ne fut jamais exercé largement par les Indiens, étant donné que la plupart d'entre eux continuaient de vivre selon leurs pratiques traditionnelles; ainsi, ils étaient peu intéressés à adopter les pratiques agricoles des colons ou à se conformer aux exigences d'occupation et autres de la préemption. Il existe aussi une autre raison à cela: Douglas devait se retirer en 1864, et la loi relative à la préemption, qui n'existait alors que depuis deux ans, ne devait pas survivre longtemps à son départ.

À de nombreux égards, Douglas se situait à l'avant-garde de la pensée progressiste en matière autochtone, et sa philosophie s'accordait bien avec les politiques établies bien des années auparavant dans la *Proclamation royale de 1763*. Toutefois, les moyens qu'il prit pour appliquer ces politiques se révélèrent ultérieurement fatals pour ces mêmes politiques. Lorsqu'il prit sa retraite, Douglas n'avait pas encore établi de système codifié pour l'établissement des réserves destinées à l'usage et au profit des Indiens, et les droits de ces derniers d'acquérir des terres et d'exercer sur ces dernières un droit de préemption n'étaient pas définis non plus[16]. De plus, afin d'économiser des coûts aux titres de l'arpentage et de l'enregistrement des réserves, il avait donné instruction à ses fonctionnaires de délimiter les réserves à l'aide de simples jalons en bois, en attendant que les colonies puissent se permettre d'engager des arpenteurs et de les payer; ces mesures temporaires « se révélèrent être source de nombreuses difficultés dans les arpentages ultérieurs, étant donné que dans de nombreux cas, il était impossible de trouver ces jalons, un grand nombre d'entre eux ayant été enlevés »[17]. Par ailleurs, peu de choses avaient été faites en vue d'enregistrer les réserves déjà mises de côté, et il n'existait nul document attestant que les Indiens aient jamais reçu de la Couronne des octrois de terres sur lesquelles ils avaient exercé un droit de préemption[18]. Aussi longtemps que Douglas est

16 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 175-176.

17 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 50.

18 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 178.

resté gouverneur, les Indiens ont eu peu de raisons de s'inquiéter, étant donné que leurs terres n'étaient nullement menacées, mais « comme sa politique foncière n'avait pas été établie par voie de loi, celle-ci a fait l'objet d'interprétations erronées et malveillantes, lorsque des hommes moins bien disposés envers les Indiens ont été portés au pouvoir »[49].

Ironiquement, les manœuvres menées dans le but de miner la politique de Douglas trouvent en grande partie leur source au bureau du Commissaire des terres et des travaux publics, Joseph William Trutch, qui avait pourtant été choisi pour occuper ce poste par Douglas lui-même. Trutch était acquis à la philosophie selon laquelle la véritable propriété d'une terre peut être acquise « uniquement par l'ajout du travail d'horticulture et d'élevage »[50]. Il invoque cette philosophie pour justifier sa politique qui consista à écarter les Indiens pour faire de la place aux colons blancs qui allaient utiliser les terres de façon « plus productive » et « plus efficace ». Il considérait que les réserves de 50 à 200 acres destinées à chaque homme adulte vivant le long du fleuve Fraser, et qui avaient été mises de côté par l'arpenteur William McColl en 1864, sur les instructions de Douglas, devaient être « considérablement réduites » parce que « ces dernières n'étaient pas utilisées du tout par les Indiens et parce qu'elles abritaient de riches pâturages ou des sections éminemment cultivables, « qu'on souhaitait grandement occuper immédiatement », et, que pour le moment, ces terres « ne profiteraient d'aucune manière à l'intérêt public »[51]. Pour remédier au problème, il proposait deux solutions possibles : négocier avec les Indiens en vue de racheter les terres – une idée que Trutch abhorrait en raison du fait qu'il ne considérait pas que les Indiens puissent avoir quelque droit que ce fut aux terres qu'ils revendiquaient – ou simplement dépouiller McColl de son pouvoir, au motif qu'il avait « mal interprété les intentions de Douglas et avait créé des réserves de terres bien au-delà des souhaits ou des attentes des Indiens »[52]. Le gouverneur Frederick Seymour était du même avis et, en 1867, les terres indiennes de la vallée du Fraser – « des réserves que Douglas considérait tout à fait

49 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 156-157.

50 J.R. Miller, *Skyscrapers Hide the Heavens: A History of Indian-White Relations in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1989), p. 147-148.

51 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 180.

52 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 180-181; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945, p. 84.

satisfaisantes dans leur forme initiale »[53] – furent réduites, de la même façon que les réserves des Indiens de Kamloops et Shuswap l'avaient été l'année précédente[54]. Ce faisant, Trutch se trouvait à déformer les instructions antérieures données par Douglas, selon lesquelles, si la superficie demandée par les Indiens n'équivalait pas à 10 acres par famille, les réserves devaient alors être agrandies dans la proportion manquante; alors que Douglas ne prévoyait pas un nombre d'acres déterminé et qu'il avait utilisé la superficie des 10 acres comme étant l'octroi *minimal*, Trutch mit en œuvre son programme de réduction de la superficie des réserves en considérant au contraire que 10 acres constituaient la superficie *maximale* qui devait être autorisée[55].

Outre le recours combiné à des réductions de réserves et à des limites sur les superficies octroyées, vinrent des modifications qui furent apportées à la loi de la Colombie-Britannique en matière de préemption. Un nouvel article datant de 1866 disait en effet :

> [Traduction]
>
> 1. Le droit conféré [...] aux sujets britanniques, ou aux étrangers qui prêteront serment d'allégeance, d'exercer un droit de préemption et de détenir en fief simple des terres de la Couronne de la Colombie-Britannique non occupées, non arpentées et non mises de côté à titre de réserves, ne doit pas s'appliquer (sans une permission spéciale accordée dans ce sens par le gouverneur, au préalable et par écrit) ni être réputé avoir été conféré à ... l'un quelconque des Autochtones de cette colonie ou des territoires voisins[56].

En 1870, cette interdiction est étendue à « n'importe quel Autochtone de ce continent »[57]. Même si Douglas envisageait que le droit de préemption accordé aux Indiens permettrait à ces derniers de s'intégrer plus aisément à la société coloniale, ces nouvelles dispositions légales ont pour effet de freiner toute nouvelle possibilité pour les Autochtones d'exercer des droits de préemption. L'effet combiné de la réduction des octrois de réserves, le retrait aux Indiens de leur droit de préemption, et le manquement à protéger de quelque manière pratique que ce soit les réserves contre l'exercice d'un

53 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 164.

54 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 108-109.

55 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 165.

56 *Pre-emption Ordinance, 1866*, 31 mars 1866, art. 1, reproduit dans RSBC, 1871, App., p. 93-94.

57 *Land Ordinance, 1870*, 1er juin 1870, art. 5, dans RSBC, 1871, p. 493.

droit de préemption par des colons érodent gravement la position des Indiens, dans la Colombie-Britannique de l'époque coloniale.

C'est dans ce contexte général que les premiers différends à propos des terres de la région d'Alkali Lake se manifestent. H.O. Bowie et Philip Grinder avaient déjà enregistré leur revendication d'un droit de préemption le 19 mars 1861 « pour des terres situées à la tête du lac Alkali partant du ruisseau, en direction nord-ouest »[58]. Même si les membres de la bande d'Alkali Lake avaient résidé depuis longtemps dans la région, leur réserve initiale – une parcelle de 40 acres « située au village principal de la bande, près du lac Alkali, et non loin du domaine de H.O. Bowie » – n'est mise de côté qu'en septembre 1864 par le magistrat stipendiaire A.C. Elliott. À l'époque, Douglas avait déjà pris sa retraite, comme en témoignent les instructions qu'Elliott reçoit du secrétaire aux colonies :

> [Traduction]
> Je conviens sans réserve avec vous que les Indiens devraient être protégés dans l'occupation de leurs terres et je me dois de vous demander de faire le nécessaire, aussi rapidement que possible, pour délimiter les réserves indiennes dans votre district.
>
> La seule façon de le faire est de procéder à une inspection en personne et à rencontrer les Indiens sur le terrain, qui vous indiqueront les endroits qu'ils ont besoin d'utiliser ou qu'ils sont habitués d'utiliser. *Les réserves ainsi délimitées ne doivent en aucun cas dépasser en superficie une zone correspondant à 10 acres au total par famille, au sein de la tribu résidant à l'endroit ainsi délimité. Dans les cas où il n'est pas possible de trouver des terres de telles superficies, en raison de la proximité de colons blancs, une zone de moindre superficie suffira*[59].

Bowie devait par la suite acheter l'intérêt détenu par Grinder et, en 1867, tire de nouveau profit de la loi relative à la préemption, en faisant l'acquisition de 320 acres de plus, voisines des terres sur lesquelles il avait exercé son droit de préemption[60]. À titre de comparaison, les membres de la bande

58 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 25 (Pièce 50 de la CRD).

59 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 28 (Pièce 50 de la CRD). Italiques ajoutées.

60 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 25-26 (Pièce 50 de la CRD).

d'Alkali Lake « se sont retrouvés, du moins techniquement, confinés à une assise territoriale de seulement 40 acres »[61].

LA CONFÉDÉRATION ET LES *CONDITIONS D'ADHÉSION* (DE LA C.-B.)

Seymour meurt en 1869 et, quelques mois plus tard, la Grande-Bretagne fait d'Anthony Musgrave son successeur. À l'époque, les négociations en vue d'admettre la Colombie-Britannique au sein de la Confédération sont déjà entamées, et le rôle de Musgrave en qualité de dernier gouverneur de la colonie est d'accélérer le plus possible le processus. Étant donné que ses énergies sont mobilisées ailleurs, le gouverneur fait l'objet de critiques en raison de sa politique indienne inexistante, mais Trutch se porte à sa défense. Ce dernier écrit que « la politique sur les Indiens du gouvernement de la Colombie-Britannique ne consiste pas en un code écrit fondé sur la législation, mais il s'agit néanmoins d'un régime défini, concret et bien considéré, mis en place de manière avisée par des hommes d'expérience, particulièrement désireux de se montrer favorables aux Indiens ». Pour preuve de la réussite de cette politique, on souligne l'absence « d'agitation chez les Indiens », en Colombie-Britannique[62]. Trutch estime que les droits des Indiens en matière foncière sont purement usufruitiers plutôt que de nature bénéficiaire[63]; en conséquence, « le titre des Indiens en fief des terres publiques ou quelque partie de ce titre, n'a jamais été reconnu par le gouvernement, mais, au contraire, ce titre est explicitement nié »[64].

Lorsque la Colombie-Britannique se joint au Canada en 1871, la Confédération existe depuis quatre ans. En vertu de l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (devenu la *Loi constitutionnelle de 1867*), l'admission d'autres territoires nord-américains de la Grande-Bretagne à l'union est déjà envisagée :

> 146. Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très-honorable Conseil privé de Sa Majesté, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du

61 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 31 (Pièce 8 de la CRD).

62 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 94.

63 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 100.

64 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver : UBC Press, 1992), p. 171.

Canada, et des chambres des législatures respectives des colonies ou provinces de Terreneuve, de l'Île du Prince Édouard et de la Colombie-Britannique, d'admettre ces colonies ou provinces, ou aucune d'elles dans l'union, – et, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autre de ces possessions, dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément à la présente; les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande

C'est en conformité avec ces dispositions qu'après les provinces canadiennes initiales – Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Ontario et Québec – le Manitoba allait se joindre au Canada en 1870 et que l'Île-du-Prince-Édouard allait en faire autant en 1873.

Pour la population autochtone de la Colombie-Britannique, la Confédération représentait « peut-être la dernière chance [...] de voir la politique à leur égard connaître une transformation importante »[65]. Mais, comme l'historien Robin Fisher l'explique, cet espoir fut déçu :

[Traduction]

Conscients que la politique du Canada envers les Indiens différait quelque peu de celle de la Colombie-Britannique à leur égard, les Indiens espéraient qu'un nouveau régime les concernant serait adopté au lendemain de la Confédération. Ils se disaient que les changements dans le monde de l'homme blanc pourraient se traduire pour eux par de meilleures conditions, en particulier en matière de terres. Pendant la décennie 1870, les autorités canadiennes concluaient des traités avec les Indiens des Prairies en vue d'éteindre leurs titres sur les terres. Ces traités révélaient une politique qui était différente de celle de la Colombie-Britannique, à bien des égards. Les Indiens des Prairies ne jouissaient d'aucune liberté de choix, comme le mot « traité » le supposerait, car les traités numérotés furent imposés aux Indiens plutôt que négociés avec eux. Ces traités comportaient néanmoins la reconnaissance du principe selon lequel les Indiens avaient des droits sur les terres et que ces droits devaient être éteints avant que des colons ne puissent s'installer sur des terres. Le minimum de 160 acres de terres de réserve par famille constituait un octroi beaucoup plus important que ce que la Colombie-Britannique avait accordé et en outre, les traités renfermaient une disposition à l'égard de paiements annuels, qui allaient être suivis d'annuités et d'autres formes d'assistance. Dans son caractère formel, le traité comportait une reconnaissance limitée des droits et des besoins des Indiens, rien de tel n'ayant été reconnu en Colombie-Britannique depuis 1859; aussi, au lendemain de la

65 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 175.

> Confédération, les Indiens espéraient-ils que cette politique de reconnaissance allait être appliquée aussi par-delà les Rocheuses.
>
> Toutefois, les Indiens allaient être déçus. Ces derniers ne furent nullement représentés dans les négociations qui précédèrent la Confédération, et leurs préoccupations ne furent pratiquement pas examinées dans la transaction par laquelle fut consacrée l'union avec le Canada... C'est ainsi que les Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique proposées par le gouverneur en conseil ne renfermaient aucune référence aux Indiens[66].

Toutefois, lorsque les *Conditions d'adhésion* sont soumises à la Grande-Bretagne et approuvées le 16 mai 1871, l'article 13 est devenu la disposition régissant les rapports avec les Indiens, dans la nouvelle province, suite à son adhésion. L'article 13 stipule ce qui suit :

> **13.** Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et *une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union.*
>
> Pour mettre ce projet à exécution, *des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie Britannique a, jusqu'à présent, affectées* à cet objet, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral; et dans le cas où il y aurait désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la quantité des étendues de terres qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies[67].

Les observateurs semblent s'entendre pour dire que l'article 13 fut ajouté pendant les négociations menées à Ottawa et que Trutch, qui était « la seule personne bien au fait de la politique coloniale envers les Indiens à avoir été présente à ces échanges », en est l'auteur probable[68].

---

66. Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 175-176.
67. Colombie-Britannique, *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867. Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique. Rules and Orders of the Legislative Assembly* (Victoria: R. Wolfenden, 1881), p. 66 (Documents de la CRI, p. 5). Italiques ajoutées.
68. Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 175-176; J. Brian Tobin, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 136.

L'article 13 a été diversement décrit comme étant « délibérément trompeur »[69], « curieux »[70], « délibérément... imprécis »[71], un « pastiche » et une « déception »[72], et encore comme étant d'un « déployable cynisme »[73], puisque la politique foncière à l'égard des Indiens de la Colombie-Britannique, comparativement aux usages qui avaient cours dans d'autres régions du Canada, n'était absolument pas libérale. Comme l'a indiqué la Commission des revendications des Indiens dans son rapport sur la revendication de la Première Nation de Namgis à propos de l'application du rapport McKenna-McBride, « compte tenu de la formulation ambiguë de l'article 13, il n'est guère étonnant que la question des terres indiennes s'avère l'un des sujets les plus litigieux opposant les deux paliers de gouvernement »[74]. Dans un rapport subséquent qu'elle devait soumettre à propos d'une revendication similaire de la part de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, la Commission concluait, de la même manière, que la « formulation équivoque » de cette disposition « a, en fait, entravé l'évolution de la politique relative aux terres indiennes dans la province, parce qu'elle ne renfermait pas de formule d'attribution claire et pouvait être interprétée de diverses façons »[75].

L'existence de cette disposition semble être le fruit, du moins dans une large mesure, des efforts de Trutch et d'autres administrateurs de la colonie dans le but de cacher au Canada la mesquinerie et l'opportunisme de la politique coloniale concernant les terres des Indiens à la fin des années 1860, de façon à éviter à la nouvelle province de devoir s'engager envers une politique plus généreuse, comparable à celles qui avaient cours ailleurs au Canada. Une partie du blâme doit toutefois être imputée aux négociateurs du Canada, qui semblent avoir tenu pour acquis que la politique de la Colombie-

69 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 177.

70 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 177; J. Brian Tiffin, « Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada » (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 156.

71 Robert J. Gail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1971), p. 186.

72 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » (thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945), p. 92.

73 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan: Native American Book Publishers, 1958), p. 80.

74 CRI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Namgis à l'égard des demandes faites à la commission McKenna-McBride* (Ottawa, février 1997), reprise dans (1998), 7 *RCRI* 119, p. 141.

75 CRI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), reprise dans (1998), 7 *RCRI* 217, p. 240.

Britannique était semblable à celle que le Canada et la Grande-Bretagne appliquaient ailleurs en Amérique du Nord, depuis un siècle :

> [Traduction]
> Les représentants du Canada étaient très mal informés de la politique de la province à l'égard des Indiens. Ils supposèrent que cette politique, comme la leur, était conforme à l'esprit de la Proclamation royale de 1763. Ultérieurement, un ministre fédéral responsable des Affaires indiennes, David Mills, confirma que le Canada avait cru que les Indiens avaient cédé leurs territoires par traité, et un autre, David Laird, indiqua que le Canada avait présumé que les réserves de la Colombie-Britannique, comme celles du nord de l'Ontario, étaient d'une superficie d'au moins quatre-vingt acres par famille.
>
> Trutch, qui s'était rendu à Ottawa pendant les négociations, n'a pas, de toute évidence, donné toute l'information voulue, et il laissa l'impression que la Colombie-Britannique avait effectivement été libérale et généreuse dans l'attribution de réserves et d'autres avantages. C'est dans ce contexte que les Canadiens accepteront la promesse du maintien d'une attitude libérale, sans se rendre compte que lorsque Trutch disait « d'une superficie semblable à ce qu'il avait été jusque-là d'usage d'accorder », Trutch entendait par là que la province n'allait jamais, dans l'avenir, devoir accorder plus que 10 acres par famille, pour les besoins des réserves. Le pouvoir de la province d'opposer son veto à la constitution de réserves faisant plus de 10 acres par famille allait relever de la Couronne provinciale, à qui l'on reconnaissait, dès lors, aussi bien dans les dispositions des Conditions d'adhésion que sous le régime de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le titre direct sur les terres publiques. Le gouvernement canadien n'aurait dès lors nul pouvoir de contraindre le gouvernement provincial à octroyer plus de 10 acres par famille[76].

Conséquemment, le Canada accepte des obligations sous le régime de l'article 13 qui reflétaient les pratiques qu'il avait déjà instaurées sous le régime du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[77] – soit l'extinction du titre indien et l'établissement de réserves – tandis que l'engagement limité pris par la Colombie-Britannique limite la capacité du Canada de s'acquitter de ces obligations.

Les dix années qui suivent l'avènement de la Confédération révèlent l'attitude de la Colombie-Britannique, une attitude faite d'intransigeance constante en ce qui concerne l'octroi des terres nécessaires et en ce qui concerne les droits des Indiens en cette matière. La question de la taille des réserves ne tarda pas à devenir litigieuse. Les Indiens étaient déjà mécon-

[76] Paul Tennant, *Aboriginal Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989* (Vancouver: UBC Press, 1990), p. 44.

[77] Robert J. Gail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1977), p. 186.

tents, non seulement parce que les terres qu'ils occupaient, leurs terres cultivées et leurs lieux de sépulture étaient déjà visés par des droits de préemption, mais aussi parce qu'ils commençaient à comprendre la notion de propriété foncière et la valeur des terres; les Indiens voulaient des terres pour pratiquer l'agriculture et ils commençaient à se sentir « encerclés » par les colons blancs[78]. Le Canada nomme M. Israel Wood Powell à titre de surintendant des Affaires indiennes en Colombie-Britannique en novembre 1872, mais les instructions très sommaires qu'il reçoit d'Ottawa le rendent impuissant à agir, étant donné qu'elles ne précisaient pas combien d'acres il fallait mettre de côté pour chaque bande. Au début de 1873, le surintendant adjoint des Affaires indiennes, William Spragge, laissa entendre qu'il ne serait pas nécessaire de mettre de côté des réserves pouvant atteindre 160 acres pour chaque famille, comme ce fut le cas au Manitoba, recommandant la mise de côté de 80 acres de terres agricoles de qualité moyenne par famille « partout où les Indiens se sont établis ou souhaitent le faire pour pratiquer l'agriculture »[79].

Powell, qui entendait entamer dès que possible l'arpentage des terres, soumet les instructions qu'il a reçues aux autorisations provinciales, mais le commissaire en chef des Terres et des Travaux, Robert Beaven, s'y oppose, faisant valoir qu'une superficie de 80 acres était « une moyenne beaucoup trop importante pour chaque famille », et ajoutant que la superficie moyenne existante n'était que de six acres. Le Conseil exécutif de la province, dans une minute datée du 25 juillet 1873, fixait la superficie des réserves à 20 acres par famille de cinq, estimant que 80 acres étaient « une superficie largement supérieure aux octrois considérés suffisants par les gouvernements antérieurs de la Colombie-Britannique »[80]. Sur les conseils de Powell, le ministre de l'Intérieur, David Laird, conseille au cabinet fédéral, le 1er mars 1874, d'accepter le chiffre proposé de 20 acres, non sans critiquer vertement la province pour son hésitation à mieux coopérer sur cette question[81]. Toutefois, lorsque la province se vit demander de fournir la superficie appropriée de terres afin d'augmenter l'assise territoriale de la bande de Musqueam

78 Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 196-197.

79 William Spragge, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 2 janvier 1873, Archives nationales du Canada (ci-après ANC), RG 10, vol. 3585, dossier 11102 (Documents de la CRI, p. 9-12).

80 British Columbia, *Sessional Papers*, 1, Part 1, 4e Session, 1878, 1006, dans Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 195.

81 Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 196.

pour la rendre conforme à la superficie demandée, elle répondit que la superficie convenue de 20 acres par famille n'allait s'appliquer qu'aux réserves *futures* et qu'elle ne devait pas servir à agrandir des réserves *existantes*. En outre, pour faire contrepoids à la proposition du Canada d'augmenter la taille des réserves, la province demanda aussi qu'en cas de diminution de la population d'une bande, les autorités canadiennes soient tenues de *réduire* la taille des réserves existantes en conséquence. Ces limitations signifiaient que le chiffre des 20 acres s'appliquerait à peu de réserves dans la province, et que la province allait forcément *gagner* des terres, devant la diminution observable des populations indiennes[82].

Devant pareille impasse, les représentants fédéraux cessèrent tous les arpentages. Cette mesure provoqua beaucoup d'agitation parmi la population autochtone de la province et suscita une condamnation, en termes sévères, de la politique provinciale envers les Indiens de la part du révérend C.J. Grandidier de la mission d'Okanagan, condamnation paru dans le numéro du 28 août 1874 du *Standard* de Victoria :

> [Traduction]
> Les blancs sont venus, ont pris des terres, les ont clôturées et peu après, ont enfermé les Indiens dans leurs petites réserves... Un grand nombre de ces réserves ont été arpentées sans leur consentement et parfois même, sans que les Indiens en aient été prévenus, pour ne pas qu'ils puissent faire connaître leurs besoins et leurs attentes. Les réserves ont été réduites, de façon répétée, à l'avantage des blancs, et les parties les meilleures et les plus utiles de ces dernières ont été prises, à tel point que certaines tribus sont confinées dans de petits lopins, comme c'est le cas à Canoe Creek ou ailleurs, ou pire encore, certaines bandes n'ont pas un pouce de terrain, comme c'est le cas à Williams Lake. Les Autochtones ont protesté contre ces spoliations, dès le début. Elles se sont plaintes amèrement de ce traitement, mais elles n'ont obtenu aucune réparation...[83].

En réponse directe à cette lettre et à d'autres de même nature, Laird se livra à un plaidoyer passionné face à ses collègues du Cabinet, le 2 novembre 1874. Dans ce plaidoyer, il faisait le point sur « l'état de la situation en ce qui touche les terres indiennes », soulignant à tous l'importance de régler cette question, et faisant écho à l'observation de Powell, selon laquelle, « s'il n'y a pas eu de guerre indienne, ce n'est pas parce qu'il n'y a pas eu injus-

82 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 107.

83 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 185; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 109.

tice envers les Indiens, mais bien parce que les Indiens ne se sont pas suffisamment unis dans leur action ». Il poursuivait ainsi :

[Traduction]

Pour les Indiens, la question des terres, par son importance, transcende toutes les autres, et le règlement satisfaisant de cette question en Colombie-Britannique sera la première étape à franchir pour mettre fin au mécontentement général et grandissant que l'on observe maintenant parmi les tribus autochtones de cette province.

Le règlement de cette importante question se révèle particulièrement compliqué par le fait que pour la résoudre, il faudra l'action combinée du gouvernement du Dominion et du gouvernement de la Colombie-Britannique, et en raison du fait qu'il faudra peut-être soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies.

Powell fait même une référence spécifique à l'article 13 des *Conditions d'adhésion* (de la Colombie-Britannique) :

[Traduction]

Quand les rédacteurs des conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique à l'union ont insére cette disposition [l'article 13] faisant obligation au gouvernement du Dominion de poursuivre une politique aussi libérale envers les Indiens que celle que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait jusque-là appliquée, ils ne pouvaient guère être au courant du contraste marqué qui a existé jusque-là entre les politiques à l'égard des Indiens qui avaient, jusqu'à cette époque, prévalu au Canada et en Colombie-Britannique respectivement... Tous conviennent qu'aussi longtemps que les griefs fonciers dont se plaignent les Indiens n'auront pas été réglés de façon satisfaisante, nul traitement, aussi libéral ou humain soit-il, en termes d'octrois d'argent ou de présents, ne parviendra à ramener parmi eux la paix ou la retenue...

Les Indiens de la Colombie-Britannique, et en particulier ceux de l'intérieur de la province, sont intelligents et industrieux et susceptibles de tirer un bon parti des terres agricoles qui pourraient leur être attribuées. En outre, ils possèdent déjà d'importants troupeaux de chevaux et de bétail, et un octroi libéral de terres de pâturage à leur intention est une question d'absolue nécessité pour leur permettre d'exploiter convenablement leurs troupeaux...

En fondant sa politique indienne dans cette province sur les mêmes bases permanentes et satisfaisantes que dans les autres parties du Dominion, le gouvernement du Dominion considère n'avoir aucune raison de limiter ses efforts à ce qu'il est appelé à faire, selon la stricte lettre des Conditions d'adhésion. Le gouvernement estime qu'une question nationale aussi importante que celle-ci, une question qui pourrait déboucher dans un proche avenir sur une guerre avec les Indiens et sur toutes les horreurs que cela suppose, devrait être examinée dans un esprit très différent et être traitée dans l'optique de motifs autres et plus nobles...

La politique que préfigurent les dispositions de l'article 13 des Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération est purement inapte à satisfaire les demandes justes et raisonnables des Indiens.

> Pour y satisfaire, et pour s'assurer de la bonne volonté des Autochtones, le gouvernement du Dominion et les gouvernements des provinces doivent aller au-delà des dispositions de cette entente, et laisser leur conduite envers les Autochtones être guidée par la justesse de leurs revendications et par le bien-fondé de leur cause.

Il termine par ces mots :

> En conséquence, le soussigné recommande respectueusement que le gouvernement du Dominion en appelle instamment au gouvernement de la Colombie-Britannique, s'il tient à la paix et à la prospérité dans sa province, s'il souhaite que le Canada dans son ensemble maintienne la réputation enviable qu'il a acquise par son traitement juste et honorable des peaux rouges de la forêt, pour qu'il reconsidère, dans un esprit de sagesse et de patriotisme, les griefs fonciers dont les Indiens de cette province se plaignent, apparemment à juste titre, et pour qu'il prenne les mesures qui se révéleront nécessaires, promptement et avec efficacité, afin d'y remédier[84].

Deux jours plus tard, le 4 novembre 1874, les recommandations de Laird sont adoptées par décret[85].

Le gouvernement de la Colombie-Britannique, tout en ayant été piqué au vif par les propos de Laird, n'est pas pour autant persuadé. Il introduit une nouvelle loi – la *Land Act* de 1874. Outre que cette loi témoignait du manque flagrant d'intérêt de la province à régler la question des terres indiennes, elle traitait les terres de la Couronne comme la propriété absolue de la province et ne réglait en rien la question des réserves indiennes ou de la mise de côté de terres à titre de réserves. Le ministre de la Justice du Canada, Télesphore Fournier, révoque la loi, en ces termes :

> Je signalerai aussi l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867), article 109, concernant la Colombie britannique, d'après lequel toutes les terres appartenant à la province continueront à lui appartenir « sujettes à toute curatelle existant au sujet de ces terres et à tout intérêt autre que celui de la province ».
>
> Ce qu'on appelait ordinairement le « titre indien » doit nécessairement représenter une sorte d'intérêt dans les terres de la Colombie britannique.
>
> Si l'on prétend que les Indiens ne jouissent pas de la franche propriété du sol mais qu'ils en ont l'usufruit, qu'ils ont le droit de l'occuper ou d'en rester en possession pour leur propre usage, il semblerait alors que ces terres de la Colombie britan-

84 David Laird, ministre de l'Intérieur, au gouverneur général en conseil, 2 novembre 1874, dans *Gosnell c. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912), « Case in Appeal », ex. 4, 26-30 (OSC). Une version manuscrite de cette lettre figure au registre (Documents de la CRI, p. 14-28).

85 Décret, 4 novembre 1874 (Documents de la CRI, p. 29-30).

nique sont sujettes, sinon à une curatelle du moins « à un intérêt autre que celui de la province seulement »[86].

La Colombie-Britannique présente ultérieurement un projet de loi similaire qui donnait suite, dans une certaine mesure, aux préoccupations exprimées par Fournier et, même si ce dernier avait toujours quelques réserves à propos des nouvelles dispositions, il choisit de ne pas les révoquer.

En 1875, le premier ministre de la Colombie-Britannique, George Walkem, admet « la nécessité absolue et l'importance urgente » de régler rapidement la question des réserves, mais il imputa le blâme pour le manquement à en arriver à une entente à la méconnaissance, par le Canada, de « la structure physique de ce pays, et des habitudes des Indiens ». Il fait valoir que les caractéristiques physiques de la province, que le manque de terres agricoles et que la grande dispersion des bandes – quelque 30 000 Indiens pratiquant la pêche et la chasse, d'autres étant des travailleurs non qualifiés, et d'autres encore étant des éleveurs de bétail et des agriculteurs à petite échelle – étaient autant de facteurs qui militaient à l'encontre de l'uniformisation des octrois de terres, d'une bande à l'autre. Selon Walkem, les deux premiers types de bandes ne profiteraient nullement d'importants octrois de terres agricoles et, en fait, pourraient même avoir à souffrir de devoir se convertir à des pratiques agraires, mais concéda que les éleveurs de bétail et les fermiers auraient besoin « d'une allocation libérale de terres agricoles » et « d'autant de terres de pâturage pour leurs [chevaux et bestiaux], que peuvent en recevoir les colons blancs, pour des troupeaux d'animaux équivalents »[87]. Pourtant, il considérait l'agrandissement des réserves existantes comme irréalisable, puisque, dans de nombreux cas, les réserves étaient entourées d'établissements blancs. Mettre de côté des terres additionnelles à distance des réserves existantes supposerait la difficile tâche de choisir quels membres, parmi les bandes, auraient à s'éloigner des terres

86 Télesphore Fournier, ministre de la Justice, au gouverneur général en conseil, 19 janvier 1875, AN, RG 10, vol. 11047, 33 Généralités, partie 6 dans *Annexe aux Journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur les revendications de l'Alliance des tribus indiennes de la Colombie-Britannique, selon la pétition soumise par cette dernière au Parlement en juin 1926* (Ottawa : Imprimeur du Roi, 1927), p. 43. Même si Fournier ne révoqua pas la loi modifiée subséquemment, ses motifs pour rejeter la loi initiale devinrent le premier des quatre motifs invoqués dans la plupart des requêtes soumises par les Indiens aux gouvernements fédéral et provincial « afin de démontrer à la province le fondement légal de leur revendication d'un droit bénéficiaire sur toutes les terres de la province ». Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 199.

87 George A. Walkem, premier ministre et procureur général, au lieutenant-gouverneur en conseil, 17 août 1875, dans *Gosnell v. Minister of Lands* (Victoria : The Colonist Presses, 1912), « Case in Appeal », ex. 4, p. 34-44 (CSC).

qu'ils considéraient comme la propriété commune de la collectivité à laquelle ils appartiennent, et contraindrait chaque personne dans pareille situation « à se séparer de sa tribu, de ses amis et du domicile auquel elle avait été attachée depuis longtemps, par les plus solides des liens naturels ».

En fin de compte, pour régler le problème, Walkem proposa que, en ce qui concerne la mise de côté de terres de réserve, « aucune superficie de base au titre des réserves indiennes ne soit établie pour la province dans son ensemble, mais que chaque nation (et non tribu) d'Indiens de la même langue soit traitée séparément ». Il proposa que les réserves « renferment, outre des terres agricoles, une large part de terres sauvages et boisées », probablement parce que la province pourrait ainsi, sans « s'appauvrir », fournir des réserves « très étendues » qui se révéleraient être « si satisfaisantes pour les Indiens qu'elles apaiseraient toute forme d'irritation ou de jalousie envers les blancs ». Du même coup, il recommanda que, préalablement à la mise de côté de nouvelles réserves pour les Indiens, leurs réserves existantes soient cédées à la Colombie-Britannique. L'effet combiné de ces propositions se traduisit par la cession « de l'ensemble des meilleures terres agricoles détenues par les Indiens et leur remplacement par des octrois importants de terres pour la plupart sauvages » –cession tout à fait avantageuse, du point de vue de la province, « car, tout au plus, les améliorations à l'égard desquelles le gouvernement aurait été appelé à rembourser les Indiens, auraient été modestes, alors que, du même coup, tous les secteurs de bonne valeur et situés à proximité des grands centres où se concentrait la population allaient devenir disponibles pour la population blanche »[88]. En fin de compte, Walkem propose

> [Traduction]
> que chaque réserve soit détenue en fiducie à l'usage et au profit de la nation d'Indiens à laquelle elle avait été attribuée; et que dans l'éventualité où il y aurait augmentation ou diminution importante du nombre de membres de la nation occupant la réserve, ladite réserve soit agrandie ou réduite, selon le cas, de manière que la superficie de la réserve apporte aux membres de la nation qui l'occupe leur juste part. Les terres additionnelles requises pour constituer des réserves seront attribuées à même les terres de la
>
> Couronne non occupées, et *toute terre prélevée à même une réserve reviendra à la province*[...]

88 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 120-121

Essentiellement, cette proposition faisait en sorte que, contrairement aux réserves cédées par les bandes ailleurs au Canada, les terres de réserve cédées par une bande de la Colombie-Britannique ne pouvaient être vendues ou louées au profit de la *bande*, mais elles devenaient au contraire la propriété de la *province*. Jusqu'alors, les principales préoccupations des Indiens en matière foncière concernaient la superficie des terres, leur emplacement, le titre autochtone sur ces dernières, mais désormais le droit de réversion applicable aux réserves devenait un quatrième objet de discorde puisque « il n'existait plus de certitude absolue pour les Indiens, quant au titre applicable à leurs terres »[89].

Même si en apparence, la position de Walkem « ne pouvait que conduire à une impasse complète avec le Dominion »[90], le ministre de l'Intérieur par intérim du Canada, R.W. Scott, indiquait, le 5 novembre 1875, que le gouvernement fédéral était disposé à accepter pratiquement tous les grands principes énoncés dans cette position. Le Canada renonça « à toute idée d'éteindre le titre indien... en raison de la dépense que cela supposerait » et parce que le gouvernement fédéral était peu enclin à soulever la question, dans la mesure où les Indiens étaient apparemment « satisfaits »[91]. Mais il y eut concession, et pas seulement à propos du titre :

> [Traduction]
> En réalité, la province a obtenu tout ce qu'elle souhaitait obtenir et même plus. En premier lieu, le gouvernement du Dominion céda sur l'exigence relative à une superficie déterminée [...]. En outre, dans la décision finale qui fut prise à propos des réserves, la province allait obtenir voix égale du fait d'une représentation égale à la Commission, alors qu'auparavant les commissaires du Dominion dans la province s'inspiraient exclusivement de la politique définie par le Dominion. Enfin, la province allait obtenir un droit reversif à l'égard de toutes les terres retranchées des réserves, en raison de la diminution de population, la seule condition imposée étant que la province paie les améliorations [...]. Ainsi naissait une forme de propriété double, qui faisait en sorte qu'il devenait pratiquement impossible pour le Dominion d'aliéner des terres de réserve ou le bois ou autre matière de valeur qui s'y trouvait au profit des Indiens [...]. Il est pour le moins anormal de constater qu'à une époque où le gouvernement canadien se trouvait en position de force, alors que le gouvernement

89 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 126; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 105.

90 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 108.

91 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 188.

impérial était prêt à passer à l'action et déterminé à appuyer sans réserve le gouvernement du Dominion, que ce dernier ait cédé sur à peu près tous les aspects à propos desquels il s'était battu pendant si longtemps[92].

La seule objection soulevée par Scott résidait dans le fait que la proposition en cinq points soumise par Walkem ne prévoyait pas le règlement *prompt* et *définitif* de la question des réserves. Aussi, Scott recommanda-t-il que la question soit soumise à trois commissaires, deux devant être nommés par le Canada et la Colombie-Britannique respectivement et le troisième devant être nommé conjointement par les deux gouvernements. Les commissaires devaient se réunir et prendre des dispositions, aussi rapidement que possible après leur nomination, pour se rendre dans chaque nation indienne et « après avoir enquêté à fond, sur place, à propos de toutes les questions pertinentes, afin de fixer et de déterminer pour chaque nation, séparément, le nombre, la superficie et l'emplacement de la ou des réserves devant être attribuées à chacune »[93].

Ainsi, les deux gouvernements entrèrent dans une nouvelle période de sélection de réserves. Mais avant même que les nouveaux commissaires aient pu entreprendre leur travail, les Indiens d'Alkali Lake et d'autres bandes de l'intérieur de la Colombie-Britannique avaient déjà perdu « des parts importantes » de leurs meilleures terres, en vertu de l'exercice du droit de préemption par les colons, qui aménageaient de vastes étendues de terres pour y pratiquer l'élevage[94].

LA COMMISSION MIXTE DES RÉSERVES

Le Canada s'employa à lancer immédiatement les travaux de la Commission, étant donné que cette mesure pouvait grandement contribuer à apaiser les Indiens. Au début de mai 1876, le Canada avait déjà choisi Alexander C. Anderson, de North Saanich, en Colombie-Britannique, un ancien agent principal de la Compagnie de la Baie d'Hudson, et le nomma représentant fédéral à la Commission[95]. Ce n'est toutefois qu'en août que la province choi-

92 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 123-124.

93 R.W. Scott, ministre de l'Intérieur par intérim, au gouverneur général en conseil, 5 novembre 1875, dans *Gosnell v. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912), « Case on Appeal », Ex. 1, 15-18 (CSC) (Documents de la CRI, p. 51-54).

94 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 27 (Pièce 50, de la CRI).

95 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 125.

sit Archibald McKinley, de Lac la Hache – un autre ancien de la Compagnie de la Baie d'Hudson – pour la représenter et qu'elle proposa Gilbert Malcolm Sproat, comme membre conjoint de la Commission. Le Canada donna rapidement son accord à la sélection de Sproat, mais déjà, les commissaires n'avaient pu profiter de l'été pour effectuer des travaux sur le terrain[96]. Les mois qui suivirent furent consacrés à des questions d'organisation et de détermination des compétences, et ce n'est que vers la fin de 1876 et au début de 1877 que les commissaires commencèrent à se rendre dans les réserves.

La question qui est sans doute la plus difficile à trancher est celle de savoir si les commissaires pouvaient, sans le consentement d'une bande, réduire la taille de la réserve d'une bande de façon que sa superficie reflète la diminution du nombre d'Indiens qui l'occupaient. Même si l'entente entre le Canada et la Colombie-Britannique autorisait les commissaires à réduire une réserve lorsque sa taille n'était plus proportionnelle à la population de la bande, le Canada insista pour que l'on continue d'exiger le consentement de la bande à cet égard. La Colombie-Britannique demanda que l'on modifie les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux cessions, à défaut de quoi elle « prévoyait un avortement des travaux de la Commission »[97]. En fin de compte, le gouvernement fédéral se laisse fléchir, et émet une proclamation, le 23 décembre 1876, qui exempte « les terres indiennes et les réserves indiennes » dans la province de l'opération des dispositions en matière de cession contenues dans la Loi, ce qui a pour effet d'autoriser les commissaires « à traiter de façon absolue et immédiate les questions relatives aux réserves en Colombie-Britannique »[98].

Pendant les préparatifs de la Commission, le gouverneur général, Lord Dufferin, se rendit à Victoria et critiqua vertement la politique de la province à l'égard des terres indiennes, et en particulier son refus de reconnaître le titre autochtone :

> [Traduction]
> Je crois qu'une erreur initiale a été commise, qui remonte au départ de Sir James Douglas, au sein du gouvernement de la Colombie-Britannique, celui-ci ayant négligé

96 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 189.

97 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945, p. 128-129.

98 Canada, *Proclamation*, 23 décembre 1876, « Rapport du ministère de l'Intérieur pour l'année terminée le 30 juin 1876 », 6 janvier 1876, dans *Gosnell v. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912) « Case on Appeal », Ex. 5, p. 51-54 (CSC).

de reconnaître ce qu'on appelle le titre indien. Au Canada, ce titre a toujours été reconnu; aucun gouvernement, provincial ou central, n'a refusé de reconnaître que le titre originel sur les terres existait au sein des tribus et des communautés indiennes qui chassaient ou vivaient sur ces terres. Avant de toucher ne fut-ce qu'une acre de leurs terres, nous concluons un traité avec les chefs qui représentent les bandes avec lesquelles nous traitons, et après nous être entendus sur un prix donné et avoir payé ce prix – bien souvent convenu au terme d'échanges longs et ardus – nous entrons en possession de ces terres, mais ce n'est qu'à compter de ce moment que nous considérons avoir le droit de prendre possession de la première acre de terre. C'est parce que nous avons agi ainsi au Canada que nos Indiens sont satisfaits, bien disposés envers l'homme blanc et réceptifs aux lois et au gouvernement[97].

Les trois commissaires entreprirent leurs visites auprès des diverses bandes vers la fin de 1876 et au début de 1877. Il ne fallut pas attendre longtemps avant de voir A.C. Elliott, le secrétaire provincial de la Colombie-Britannique, soulever des objections à propos du processus, qu'il qualifia « d'élaboré et de lourd » et pour le voir exprimer des préoccupations face au temps et aux dépenses considérables qu'il faudrait engager, si la Commission mixte des réserves devait poursuivre ses travaux au rythme actuel[98]. Finalement, les parties décident de réduire la Commission à un seul membre, en l'occurrence Sproat. La province accepte de ne pas faire obstacle au travail de Sproat « sauf dans les cas extrêmes », à condition que le Canada assume toutes les dépenses de Sproat et la moitié des coûts liés au recours à un juge. Le Canada accepte cet arrangement, le 24 avril 1878[99].

Développements à l'agence de Williams Lake

Au moment même où Sproat voyait son titre de commissaire unique être confirmé, un vent d'insatisfaction souffle sur l'agence de Williams Lake. Dans une lettre datée du 15 avril 1878 et adressée à James Lenihan, qui a été nommé deuxième surintendant des Affaires indiennes en 1874, le révérend J.M. McGuckin, de la Mission St. Joseph à Williams Lake, écrit ce qui suit :

[97] Extraits du discours prononcé par Lord Dufferin, gouverneur général, en septembre 1876, dans P.D. McLavish, président, au gouverneur général du Canada. « Memorial of the Conference of Friends of the Indians of British Columbia to His Royal Highness the Governor General of Canada in Council », 4 novembre 1912, et George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 150. Ce discours de Lord Dufferin est devenu par la suite la deuxième pierre d'assise des requêtes soumises par les Indiens au gouvernement fédéral et au gouvernement provincial à propos du titre autochtone.

[98] George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 155.

[99] CRI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nangis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998), 7 *ARC*, p. 21; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 156.

[Traduction]

Les Indiens de cette section sont très mécontents et se font de plus en plus menaçants dans leurs propos, devant le retard que l'on met à régler la question de leurs réserves.

J'ai fait tout ce qui était en mon pouvoir jusqu'ici pour les apaiser, mais il est évident qu'ils ne vont plus me faire confiance bien longtemps encore à ce propos. Si rien n'est fait pour eux dès aujourd'hui, il est permis de croire qu'ils iront jusqu'à prendre possession des terres de certains des colons, y compris des cultures qui s'y trouvent en cette saison. Pareille tentative de leur part serait désastreuse pour tous les intéressés, mais compte tenu du faible nombre de colons, ces derniers seraient ceux qui en souffriraient le plus[104].

Une note de service adressée aux Affaires indiennes fait état d'autres motifs de mécontentement pour les Autochtones :

[Traduction]

Des réserves de terres devraient être mises de côté pour les Indiens dans tous les districts, et être de taille suffisante pour répondre à leurs besoins, et il faudrait faire en sorte de leur octroyer autant de bonnes terres que possible. À l'heure actuelle, des parties importantes de leurs réserves sont sans valeur, puisqu'elles sont constituées de terrains rocheux et largement boisés, qu'il est impossible pour les Indiens de dégager et de défricher.

Dans l'intérieur, la location de terres de pâturage a considérablement retardé l'accroissement des troupeaux des Autochtones, les tribus disposant maintenant de peu de terres de pâturage, ce qui leur crée des désagréments, car les terres ainsi louées ne sont pas clôturées. Comme le bétail des Indiens a ainsi tendance à errer, le propriétaire doit en répondre devant un juge de paix et assumer une lourde amende [...]

Il faudrait arpenter les réserves sans perdre de temps, et octroyer des terres, et le lopin de chaque famille devrait être clairement délimité [...][105]

Le 6 mai 1878, Sproat informe McGuckin qu'il ne serait pas en mesure de se rendre à Williams Lake, cette année-là. Il avait antérieurement pris l'engagement de terminer le travail déjà entamé dans l'intérieur sud de la province, et quoi qu'il en soit, il n'a pas encore été autorisé par la Colombie-Britannique à intervenir dans la région de Williams Lake. En raison de l'étendue de la région que Sproat devait couvrir, il demande à McGuckin

104 J.M. McGuckin, OMS, Mission St. Joseph, à James Lenihan, surintendant des Affaires indiennes, 15 avril 1878, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803 (Documents de la CRI, p. 36).

105 « Note de service concernant les terres indiennes », non datée, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803 (Documents de la CRI, p. 37-38); Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 37-38 (Pièce 30 de la CRI).

d'exhorter les Indiens à faire encore preuve de patience et de les assurer que, même si les questions foncières ne pouvaient pas être réglées ou traitées dans l'immédiat, il allait s'en occuper en temps opportun[104].

Dans l'intervalle, Sproat achemine la lettre de McGuckin au secrétaire provincial, Elliott, afin de faire valoir à ce dernier qu'il est du devoir de la province d'apaiser le mécontentement qui règne à Williams Lake, en procédant à des octrois provisoires de terres aux Indiens, en attendant la venue du commissaire dans la région :

> [Traduction]
>
> Si, comme on le craint, les Indiens de Williams Lake prennent possession des terres et des cultures de colons blancs, il pourrait en résulter une situation gênante, non seulement à cet endroit, mais partout dans la province... Il ne semble pas que l'on doive nécessairement en arriver à une situation aussi dangereuse, car s'ils estiment justifier que le gouvernement provincial, dans des cas où la justice et le souci de diligence exigent que des mesures soient prises afin de donner satisfaction aux Indiens, le cas échéant, le gouvernement provincial peut leur attribuer des terres, préalablement à la visite du commissaire aux réserves, mais bien entendu, sous réserve de son approbation[105].

Sproat critique ouvertement le gouvernement provincial pour son manquement à appuyer le processus d'octroi de réserves et le fait que la province procède à l'aliénation de terres en faveur des colons blancs, sans égard aux intérêts des Indiens :

> [Traduction]
>
> Qu'il me soit respectueusement permis de vous faire part, à l'intention de son excellence le lieut[enant]-gouverneur en conseil, que les informations que j'ai reçues de l'intérieur sud de la province m'indiquent que les Indiens de cette partie du pays deviennent de nouveau de plus en plus mécontents.
>
> Plusieurs des tribus dont les terres ont fait l'objet de rajustements l'an dernier, et à qui les commissaires ont donné satisfaction, ont refusé les présents remis par le gouvernement du Dominion et discutent ouvertement du droit de la Reine de donner des terres à des colons blancs sans avoir préalablement éteint le titre indien.
>
> Pour autant que je sache, ce changement d'attitude s'explique par les motifs suivants :
>
> (1) Le retard qu'a mis le commissaire aux réserves indiennes à reprendre les travaux chez ces Indiens. Aussi bien les Indiens avec qui cette question était réglée que les

104 Gilbert Malcolm Sproat, commissaire des réserves indiennes, au rév. J.M. McGuckin, OMI, Mission St. Joseph, 6 mai 1878, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9805 (Documents de la CRI, p. 46-47).

105 Gilbert Malcolm Sproat, commissaire des réserves indiennes, à A.C. Elliott, secrétaire de la province, 6 mai 1878, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9805 (Documents de la CRI, p. 44-45).

Indiens avec qui cette question ne l'a pas été, déplorent la situation. Les derniers disent maintenant que les premiers se sont eux-mêmes faits les esclaves de la Reine en acceptant le règlement des questions foncières qui les concernent.
(2) Le fait que dans son discours, son excellence le lieutenant-gouverneur, à l'occasion de l'ouverture de la dernière session, a omis d'indiquer que la question des terres des Indiens allait encore être au programme, même si la Commission des réserves indiennes devait être dissoute...

Il est donc possible que l'on doive faire face cette année à des difficultés encore plus grandes que celles de l'an dernier, difficultés qu'il n'aurait pas fallu laisser se manifester.

Je vous fais part de ces questions pour montrer à quel point le gouvernement provincial se doit d'agir avec promptitude et de manière décisive, afin de faciliter l'avancement des travaux de rajustement des réserves[10].

L'année suivante, les Indiens de Canoe Creek, de Dog Creek, d'Alkali Lake et de Williams Lake s'adressent au juge de paix local, William Laing-Meason, pour lui demander de les aider pour faire en sorte qu'on examine leurs revendications. De son côté, Laing-Meason écrit à Sproat le 7 mars 1879 :

[Traduction]

Les Indiens des environs m'ont demandé de m'adresser à vous en leur nom, et de vous expliquer à quel point ils ont besoin de terres agricoles additionnelles.

À Canoe Creek, la superficie de la réserve indienne correspond à moins d'une demi-acre pour chaque [adulte].

À Dog Creek, la tribu est de petite taille, mais la réserve est néanmoins trop petite, toutes proportions gardées.

À Alkali Lake, la superficie des terres est à peu près aussi petite, en proportion, par rapport au nombre d'Indiens, que c'est le cas à Canoe Creek.

À Williams Lake, il n'y a pas de réserve indienne, et les Indiens ne possèdent pas la moindre acre de terre. Ils vivent sur des terres qui appartiennent à la mission catholique de l'endroit.

Tous ces Indiens sont très mécontents de voir que la Commission ne soit pas encore venue leur rendre visite.

J'ai tenté de leur expliquer que la Commission n'avait pas eu le temps de venir ici l'an dernier, et qu'ils ne seraient certainement pas négligés, mais il est impossible de leur faire entendre raison.

10. Gilbert Malcolm Sproat, commissaire des réserves indiennes, à A.C. Elliott, secrétaire de la province, 6 mai 1878, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803 (Documents de la CRI, p. 40-41 et 45).

S'il est en votre pouvoir de donner l'assurance aux tribus que j'ai nommées que vous leur rendrez visite pendant la saison en cours, cela contribuerait, j'en suis sûr, à apaiser une grande part du mécontentement qui existe actuellement parmi eux[107].

En avril, après une rencontre avec le chef de la bande de Williams Lake, Laing-Meason écrit de nouveau à Sproat, pour informer ce dernier que les Indiens de Williams Lake devenaient de plus en plus désespérés :

[Traduction]

Le chef de cette tribu vient tout juste de me demander – de la manière la plus formelle – de vous écrire et de vous dire ceci :

1. Qu'à moins que vous ne veniez et que vous leur attribuiez des terres en propre d'ici deux mois, nous pouvons nous attendre à de l'agitation.

2. Que sa tribu n'a rien à récolter, puisqu'elle ne dispose d'aucune terre à cultiver.

3. Qu'un grand nombre des chevaux et des têtes de bétail dont elle dispose ont péri pendant l'hiver parce que la bande ne disposait d'aucune terre où elle aurait pu récolter du foin l'été dernier.

J'ai appris – de source sûre – que si des terres convenables ne leur sont pas attribuées, ils entendent prendre des terres par la force, des terres dont ils étaient autrefois propriétaires, qu'ils utilisaient pour pratiquer l'agriculture et qui leur ont été enlevées en vertu d'un droit de préemption exercé en 1861 (environ). Les terres en question se trouvent tout près du lac Williams, et appartiennent [maintenant] à M. Pinchbeck. On peut y voir des maisons indiennes, encore en ce moment...

Les tribus de Soda Creek et d'Alkali Lake se joindront à ces mêmes Indiens, si des problèmes se posent – et cela, je le tiens des Indiens eux-mêmes[108].

Sproat sait que les Indiens de l'intérieur nord de la Colombie-Britannique ont un urgent besoin de terres, informé qu'il est du fait que les Indiens de Williams Lake n'ont pas de terres du tout et que d'autres Indiens, à Bonaparte, à Canoe Creek, à Dog Creek, à Alkali Lake et à Soda Creek ont « de petites réserves dont le sol est extrêmement stérile ». Il sait qu'en dépit du fait que de vastes superficies de terres étaient disponibles, une partie considérable d'entre elles ne peuvent être irriguées qu'à grands frais et qu'au prix d'efforts considérables. Selon lui, presque toutes les bonnes terres et l'eau nécessaire à leur irrigation ont été acquises par des colons blancs, en raison du manquement, de la part du gouvernement provincial, à protéger les intérêts des Indiens, et il estime que la province doit prendre des

[107] William Laing-Meason, juge de paix, à Gilbert Malcolm Sproat, commissaire aux réserves indiennes, 7 mars 1879, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803, partie 1 (Documents de la CRE, p. 51-52)

[108] William Laing-Meason, juge de paix, à Gilbert Malcolm Sproat, commissaire aux réserves indiennes, 21 avril 1879, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803, partie 1 (Documents de la CRE, p. 54-56)

mesures de réparation. Aussi, bien que le gouvernement provincial souhaitait que Sproat concentre ses efforts dans l'intérieur nord afin d'éviter la possibilité d'une rébellion, il se montre hésitant à visiter les bandes de cette région, estimant qu'il serait prématuré de mettre des terres de côté dans cette région sans qu'un arrangement ait été conclu avec le gouvernement provincial à propos de la question de l'irrigation[109]. Le surintendant général adjoint des Affaires indiennes, Lawrence Vankoughnet, qui était d'accord avec ce point de vue, donne instruction à Sproat d'attribuer des réserves sur la côte; quant à la question de l'intérieur nord, que la province a laissée en suspens pendant un an, celle-ci pourrait être réglée une fois que la province aurait déterminé comment faire en sorte que de l'eau soit disponible à des fins d'irrigation[110].

Pour ce qui est de savoir de quelle superficie de terres les Indiens avaient besoin pour leurs troupeaux, Sproat soumit le rapport qui suit au surintendant Powell le 28 février 1880 :

> [Traduction]
>
> [...] à propos de l'importante question ici décrite, à savoir la superficie de terres nécessaires pour le bétail, je vous demande respectueusement d'inclure une copie d'une lettre officielle de la part du magistrat de Lytton au gouverneur, lettre datée du 25 juillet 1865 et montrant qu'à cette époque de l'année où de façon générale les graminées en touffes n'ont pas encore été très entamées par le bétail, 50 acres par tête étaient nécessaires, de l'avis de M. Chapot de Lytton [boucher et propriétaire de bétail de son état], et que 50 acres par tête sont nécessaires, de l'avis des Messieurs Cornwall.
>
> Une large part des terres que j'ai attribuées sont de qualité inférieure aux terres de Hat Creek, pour autant que je sache, et si des terres de cette qualité devaient être attribuées, la superficie de la plupart des réserves aurait à être augmentée, mais toute cette question est très difficile et les opinions à cet égard sont très divergentes. J'ai agi au meilleur de ma connaissance et de mon jugement, dans chaque cas[111].

Si on les examine en rétrospective, les derniers mots de Sproat à sa propre défense permettent de croire qu'il s'était rendu compte que ses jours à

109 Gilbert Malcolm Sproat, commissaire des réserves indiennes, à Lawrence Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 26 novembre 1879, AN, RG 10, vol. 1274, envoi accompagné d'une coupure de journal renfermant une lettre adressée par Archibald McKinley, commissaire des réserves indiennes, au *Colonist* de Victoria, 7 novembre 1879 (Documents de la CRI, p. 60-64)

110 Lawrence Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Gilbert Malcolm Sproat, commissaire des réserves indiennes, 19 mai 1879, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803, partie 1 (Documents de la CRI, p. 57-59)

111 Gilbert Malcolm Sproat, commissaire des réserves indiennes, à I.W. Powell, surintendant des Indiens, 28 février 1880, AN, RG 10, vol. 1274 (Documents de la CRI, p. 66-67)

titre de commissaire des réserves indiennes étaient comptés. Au fil des années, Sproat était devenu très sensible aux difficultés que connaissaient les Indiens de la Colombie-Britannique et en était venu à se montrer plus critique face à la politique de la province envers les Indiens, au point de conclure que « la négation des politiques de Douglas est à l'origine de l'insatisfaction actuelle des Indiens »[112]. D'un autre côté, « bien que les Indiens ne se soient jamais vu attribuer autant de terres par la Commission qu'ils auraient pu en obtenir par préemption s'ils avaient été des blancs, de nombreux colons se plaignent de ce que les Indiens sont traités trop généreusement » ou que la création de réserves voisines de leurs terres en diminuait la valeur[113]. Il est difficile de déterminer si Sproat démissionne volontairement ou non le 3 mars 1880, mais il ne fait aucun doute que l'intransigeance du gouvernement provincial et sa réticence à approuver les réserves que Sproat a délimitées sapent les efforts de ce dernier en faveur des Indiens. Quatre mois plus tard, le 19 juillet 1880, Peter O'Reilly succède à Sproat, au poste de commissaire.

Attributions de réserves à Alkali Lake

O'Reilly, qui était auparavant juge de la cour de comté et magistrat stipendiaire, est recommandé au poste de commissaire par son beau-frère, Joseph Trutch, qui était alors l'agent du Dominion en Colombie-Britannique pour les questions ferroviaires, et qui, à ce titre, conserve un rôle de consultation dans les questions indiennes[114]. O'Reilly avait participé à l'attribution de réserves, sous la gouverne de Trutch, avant l'adhésion de la Colombie-Britannique au Canada et sa nomination fait manifestement l'affaire de la communauté des colons, compte tenu que « les Indiens se sont plaints avec véhémence de presque toutes les réserves qu'il a délimitées, à titre de magistrat, pendant la période coloniale »[115].

Le mandat d'O'Reilly, à titre de commissaire des réserves indiennes, diffère de celui de son prédécesseur. Sproat relevait du surintendant des Indiens Powell, tandis qu'O'Reilly allait « agir à sa discrétion », selon les

112 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 189.

113 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 195.

114 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 199.

115 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 136; Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2nd ed. (Vancouver: UBC Press, 1992), p. 199.

consignes de Powell et du commissaire en chef des Terres et des Travaux publics de la province et avec leur approbation « quant aux différents endroits à visiter, et aux réserves à établir ». Les différends devaient être soumis au lieutenant-gouverneur, dont les décisions seraient finales et exécutoires[116].

Dans une lettre datée du 9 août 1880, le ministère des Affaires indiennes soumet à O'Reilly les instructions additionnelles suivantes :

[Traduction]
Quand vous attribuez des terres de réserve à une bande, vous devriez généralement vous laisser guider par l'esprit des conditions de l'union formée par le gouvernement fédéral et les gouvernements locaux, qui prévoyaient appliquer une « politique libérale » à l'égard des Indiens. Vous devriez tenir compte d'une manière particulière des habitudes, des besoins et des occupations de la bande, de l'étendue du territoire qu'elle fréquente à l'intérieur du pays, de même que des revendications des colons blancs (s'il y en a).

Vous devriez assurer aux Indiens que le gouvernement est très désireux de traiter avec eux, dans un esprit de justice et de générosité, pour régler la question des réserves et toute autre question; vous devriez les informer que le gouvernement vise à les aider à monter dans l'échelle sociale et à acquérir des valeurs morales supérieures, pour qu'ils puissent un jour bénéficier de tous les privilèges et avantages dont jouissent leurs concitoyens blancs.

Le gouvernement estime qu'il est extrêmement important d'éviter, dans l'accomplissement des tâches destinées à régler la question des terres, de nuire au maintien de relations amicales entre le gouvernement et les Indiens. Vous devriez donc vous immiscer le moins possible dans les ententes des tribus, et veiller spécialement à ne pas perturber les Indiens qui sont en possession de villages, de postes de traite, d'établissements, de terrains déboisés, de cimetières et de postes de pêche qu'ils occupent et auxquels ils peuvent être attachés d'une manière particulière. [...] Quand vous attribuez des terres de réserve, vous devriez chercher à éviter de provoquer un changement violent ou soudain dans les habitudes de la bande indienne pour laquelle vous pensez mettre de côté une terre; vous devriez aussi éviter de détourner les Indiens d'occupations légitimes dont l'exercice leur est peut-être profitable; vous devriez au contraire les encourager à poursuivre toute activité industrielle que vous les voyez exercer[117].

116 John J. McGee, greffier adjoint, Conseil privé, d'après un Rapport d'un Comité de l'honorable Conseil privé approuvé par son Excellence le gouverneur général en conseil, 19 juillet 1880 (Documents de la CRI, p. 68-70).

117 Ministère des Affaires indiennes à Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, 9 août 1880, AN, RG 10, vol. 3740, dossier 22195, passage tiré de CRI, *Enquête sur la revendication de la bande indienne Homalco — Réserves indiennes n^os^ 6 et 6A* (Ottawa, décembre 1995), repris dans (1996) 4 ARI 89, p. 122.

On demande aussi au commissaire O'Reilly de prévoir « une ample provision d'eau » pour les Indiens[118].

Pendant l'été 1881, O'Reilly arrive finalement à Alkali Lake pour y attribuer des réserves, mais il ne tarde pas à constater que presque toutes les bonnes terres ont déjà été acquises par préemption ou achetées par des colons[119]. Après avoir appris, le 11 juillet, du frère Grandidier que le juge de paix Laing-Meason pourrait connaître « quelque endroit convenable » pour la bande, O'Reilly écrit à Laing-Meason le lendemain pour lui demander son aide, « sachant que vous avez manifesté de l'intérêt envers le bien-être des Indiens de cette région du pays »[120]. En moins de trois jours, le travail d'O'Reilly était terminé. Il prépare un compte rendu de décision daté du 15 juillet 1881, lequel inclut des descriptions et des croquis des sept réserves qu'il avait été en mesure de mettre de côté, et quatre mois plus tard, suivait son rapport complet, daté du 28 novembre 1881 :

> [Traduction]
>
> J'ai l'honneur de vous informer que le 15 juillet dernier j'ai terminé l'attribution de terres pour la tribu d'Indiens établie à Alkali Lake, sur le fleuve Fraser.
>
> *Le district foncier est, pour l'essentiel, stérile et dépourvu d'eau, par conséquent, j'ai eu bien du mal à sélectionner ne serait-ce qu'une quantité limitée de terres se prêtant à l'agriculture.*
>
> *Les meilleures terres sont occupées, depuis des années déjà, par des colons blancs, au détriment des Indiens; ces blancs ont depuis obtenu des concessions de la Couronne de la part du gouvernement provincial, de sorte qu'il était hors de mon pouvoir d'intervenir de quelque manière à propos de ces titres.*
>
> Les Indiens d'Alkali Lake possèdent 561 chevaux, ainsi que 123 têtes de bétail et 69 moutons; *ils souhaitent ardemment obtenir autant de terres à foin que possible, pour satisfaire à leurs justes besoins, il est donc devenu nécessaire de constituer six (6) réserves distinctes dont la superficie totale est d'environ 3 340 acres* [auxquels s'ajoutent trois acres dans la RI 7, le camp de pêche] *et cette superficie englobe la totalité des bonnes terres du voisinage, qui n'ont pas déjà été aliénées.* (Voir les esquisses ci-jointes)
>
> N° 1 [Une réserve de 590 acres située le long de la crique d'Alkali Lake, voisine de la ferme de M. H. Bowie...] sur laquelle est établi le village, laquelle inclut la réserve initiale de 40 acres, comme le montrent les registres fonciers du district, encore que

118 Ministère des Affaires indiennes à Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, 9 août 1880, AN, RG 10, vol. 3716, dossier 22195, passage tiré de CRI, *Enquête sur la revendication de la bande d'Homalco – Réserves indiennes n^os^ 6 et 6A d'Aupe* (Ottawa, décembre 1995), repris dans (1996) 4 ACRI 89, p. 122.

119 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1864-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 41 (Pièce 30 de la CRI).

120 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à William Laing Meason, juge de paix, 12 juillet 1881, AN, RG 10, vol. 12775 (Documents de la CRI, p. 740).

la description soit très imparfaite, et non datée. J'ai agrandi cette réserve en y ajoutant 550 acres; la réserve renferme maintenant une quantité suffisante de bois de bonne valeur, mais seulement quatre-vingt-dix (90) acres sont disponibles à des fins agricoles, et il est malheureusement impossible d'augmenter cette superficie, étant donné que *la réserve est délimitée au nord, à l'est et au sud par des montagnes, et à l'ouest par la ferme de M. Boucie, celui-ci a exercé un droit de préemption en 1861 et a bénéficié depuis d'une concession de la Couronne; sa ferme englobe la totalité des bonnes terres de la vallée jusqu'à Alkali Lake, et les terres qui la constituent n'auraient jamais dû être aliénées, avant que l'on ait statué sur les requêtes des Indiens*

J'ai mis de côté 100 pouces d'eau pour cette réserve, l'eau devant être prélevée à la crique d'Alkali Lake.

N° 2 [Une réserve de 800 acres située le long de la piste entre Alkali Lake et Williams Lake, à environ trois milles du village indien...] Cette réserve d'une superficie de 800 acres est située du côté de la montagne, au nord-est du village; le bras nord de la crique d'Alkali Lake passe dans cette réserve, qui pourrait être exploitée comme ferme laitière, ces terres étant principalement couvertes de graminée en touffe. Des efforts ont été faits pour cultiver 60 acres qui ont été clôturées et irriguées au moyen d'un canal aménagé par les Indiens, mais il est peu probable qu'on puisse pratiquer l'agriculture de manière avantageuse, à cette altitude.

N° 3 [Réserve de 180 acres située le long du bras nord de la crique d'Alkali Lake, à environ cinq milles du village des Indiens...] Cette réserve qui se trouve encore plus proche de la montagne, le long de la même crique, fait 180 acres de superficie. Ces terres sont d'une bonne valeur, puisqu'elles sont approvisionnées en eau et peuvent produire du foin de marais en abondance.

Depuis quelques années déjà, les Indiens mettent une partie de leur bétail à l'hivernage ici, où ils ont construit des écuries et des enclos.

N° 4 [Une réserve de 540 acres située le long du bras médian de la crique d'Alkali Lake, à environ six milles à l'est du village...] Cette réserve se trouve au bras médian de la crique d'Alkali Lake, à environ six milles à l'est du village, et sa superficie est de 540 acres; on y trouve des terres à foin et de pâturage, ainsi que quelques acres bien boisées. Ici, les Indiens ont tenté de cultiver à une petite échelle, mais sans succès, le gel ayant détruit la culture avant que celle-ci n'atteigne sa maturité, la réserve étant par ailleurs bien alimentée en eau.

N° 5 [Réserve située au pied d'un lac connu sous le nom de lac Alston, d'une superficie de 200 acres et située à environ quatre milles à l'est du village...] Réserve d'une superficie de 200 acres, dont 75 sont de bonnes terres marécageuses, et cette superficie pourrait être considérablement étendue, moyennant une modeste dépense pour faire disparaître les barrages de castors qui obstruent actuellement le cours d'eau; le reste est constitué de terres herbeuses densément couvertes de peupliers et de pins noirs.

Un cours d'eau d'un bon débit traverse toute la réserve, dans sa longueur.

N° 6 [Une réserve connue sous le nom de Wycott's Flat et située sur la rive gauche du fleuve Fraser, à environ 19 milles d'Alkali Lake, et d'une superficie approximative de 1 000 acres...] Connue sous l'appellation de Wycott's Flat, cette réserve est située le long des rives du fleuve Fraser, à environ 19 milles en aval d'Alkali Lake, et sa super-

ficie est de 1 000 acres. Cette réserve est un lieu de prédilection pour les chevaux qui appartiennent aux Indiens, en raison du fait que la neige ne recouvre jamais l'endroit bien longtemps et que la terre est entrecoupée de ravins profonds qui constituent autant d'abris contre les vents dominants.

Quelque 250 acres sont des terres planes de bonne qualité, que l'on pourrait convertir en bonnes terres agricoles, pour peu que l'on puisse y acheminer de l'eau, un travail que les Indiens ne demandent pas mieux que d'entreprendre au plus tôt. Dans ce dessein, j'ai réservé la totalité d'un plan d'eau connu sous le nom de Harpers' Lake, à environ [illisible] milles à l'est de la réserve, et à une altitude d'au moins 1 000 pieds au-dessus de la plaine. Lorsque l'on pense que ces Indiens possèdent, comme je l'ai indiqué précédemment, moins de 100 acres de terres cultivables, il est facile de comprendre à quel point il est important de les aider dans cette entreprise, et j'estime qu'un arpentage devrait être fait par un ingénieur compétent et, si la chose est possible, que le gouvernement apporte en plus son aide en fournissant les outils nécessaires, en fournissant les services d'un surintendant pour les travaux, et peut-être même d'un tronçonneur; les Indiens pourraient quant à eux fournir la main-d'oeuvre. J'ai estimé que tous ces travaux, y compris l'aménagement d'un petit barrage à la décharge du lac, pourraient être faits en l'espace de deux mois, moyennant un coût pour le gouvernement qui se situerait entre 750 $ et 1 000 $.

Ces Indiens me paraissent industrieux et ont fait part de leur souhait de cultiver autant d'acres de terres que possible. Ils m'ont assuré qu'ils fourniraient toute la main-d'oeuvre nécessaire pour mener à terme le projet décrit précédemment et je crois qu'il serait préférable que nous les aidions dans cette entreprise, plutôt que d'acquérir une ferme pour eux. M. W. Laing Meason, qui réside dans le voisinage immédiat, et qui s'intéresse grandement à toutes les questions touchant les Indiens, m'a dit qu'il avait acquis une expérience considérable dans la construction de tranchées de mines, et qu'il serait disposé à se charger de la supervision de ces travaux, puisqu'il connaît bien les Indiens, pour avoir vécu pendant longtemps dans cette partie du pays, qu'il est respecté par ces derniers et qu'il aurait conséquemment plus de chances de diriger leur travail avec succès, que ce ne serait le cas pour un étranger.

J'ai aussi mis en réserve pour cette tribu deux importants lieux de pêche... [Une réserve de pêche [RI 7] située sur la rive nord du lac La Hache, entre les bornes milliaires 122 et 123, sur la route charretière de Cariboo, d'une superficie d'environ trois acres... [de même que] je leur ai accordé le droit exclusif de pêcher sur la rive gauche du fleuve Fraser, depuis l'embouchure de la rivière Chilcotin jusqu'à l'embouchure de la crique Little Dog, soit sur une distance approximative de quatre milles].

La population de cette tribu se compose de 46 hommes, 45 femmes et 88 enfants, pour un total de 179 personnes, et dont Philip est le chef. La tribu possède 561 chevaux, 123 têtes de bétail, 69 ovins et 15 cochons[121].

121 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 28 novembre 1881, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9804, British Columbia Archives and Records Service (ci-après, BCARS), B 1391 (Documents de la CRI, p. 88-93). Italiques ajoutés. Les passages relatifs à des descriptions de réserve qui figurent entre crochets sont extraits des comptes rendus de décision d'O'Reilly du 15 juillet 1881 (Documents de la CRI, p. 76-80).

Quelques éléments déterminants ressortent de ce rapport. Premièrement, les 590 acres de la RI 1 englobaient la réserve de 40 acres mise de côté en 1861 par A.C. Elliott. Deuxièmement, le district était « stérile et dépourvu d'eau », de sorte qu'il devenait difficile pour O'Reilly de choisir « même une superficie limitée de terres convenables, à des fins d'agriculture ».

Troisièmement, presque toutes les bonnes terres avaient déjà été acquises par préemption ou achetées de la province par des colons et O'Reilly n'était pas autorisé à faire opposition, ce qui ne l'empêchait pas de penser que ces terres n'auraient pas dû être aliénées, tant que les droits des Indiens sur la région n'avaient pas été définis; dans un rapport ultérieur au sujet des Indiens de Dog Lake, O'Reilly se servit du cas d'Alkali Lake comme exemple de terres qui étaient « arides, accidentées et stériles, sauf de rares exceptions; comme ces terres avaient pour la plupart été acquises auprès du gouvernement provincial il y a bien des années, il subsistait très peu de terres de valeur qui auraient pu être attribuées aux Indiens et qui leur auraient été utiles »[122]. En outre, même si le rapport d'O'Reilly n'abordait pas la question, d'autres terres n'auraient pas pu être disponibles à des fins de constitution de réserves, parce qu'elles étaient assujetties à des permis de pâturage ou de culture de foin d'une durée de cinq ou de dix ans, en faveur de fermiers de la région, notamment Bowie et Laing-Meason[123].

Quatrièmement, les réserves délimitées par O'Reilly englobaient toutes les bonnes terres restantes de la région, qui n'avaient pas déjà été aliénées.

Enfin, même si la RI 6 (Wycott's Flat) avait été utilisée en tant que lieu de prédilection pour l'hivernage des chevaux de la bande, son utilisation à d'autres fins dépendait de la possibilité ou non d'y acheminer de l'eau. Dans les instructions qu'il donna le 11 mai 1882 aux arpenteurs qui allaient être appelés à délimiter, à marquer et à documenter les réserves dont il avait établi le tracé, O'Reilly demanda à ces mêmes arpenteurs de prendre les marques de niveau pour le canal d'irrigation envisagé entre le lac Harper et Wycott's Flat, et de lui rendre compte de la faisabilité d'acheminer de l'eau jusqu'à la réserve et du coût à prévoir pour le projet[124].

W.S. Jemmett compléta l'arpentage en 1883, y compris un tracé montrant une baissière (pré à foin) où était aménagée la route charretière des Indiens.

122 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 2 décembre 1881 (Documents de la CRI, p. 95)

123 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 40-47 (Pièce 50 de la CRI)

124 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à MM. Morrison et Jemmett, arpenteurs de réserves indiennes, 11 mai 1882, AN, RG 10, vol. 1275 (Documents de la CRI, p. 98-99)

que la bande d'Alkali Lake « avait coutume d'utiliser » mais qui n'était pas mise en réserve pour elle[125]. Rien d'autre toutefois ne fut fait à propos de cette baissière, lorsque le commissaire en chef des Terres et des Travaux publics approuva les cahiers de terrain et les plans de réserves, le 4 juin 1884[126].

Les réserves d'Alkali Lake, telles qu'elles furent finalement arpentées, passèrent d'une superficie de 3 313 acres, selon la proposition d'O'Reilly, à 3 587,5 acres (voir annexe B). Toutefois, les interprétations des travaux d'O'Reilly à Alkali Lake et ailleurs sont quelque peu contradictoires. Selon George Shankel, les rapports qu'O'Reilly a lui-même produits indiquent que ce dernier « s'est donné beaucoup de mal... pour consulter les Indiens le mieux possible avant de délimiter des réserves, ... O'Reilly... étant même allé jusqu'à allouer plus de terres que les Indiens n'en demandaient », et précisant que « toute idée de réserves de grande superficie fut complètement abandonnée », O'Reilly précisant enfin « avoir mis de côté... le moindre petit endroit indiqué par les Indiens »[127]. Le grand nombre des réserves mises de côté pour la bande d'Alkali Lake confirme à tout le moins la véracité de ces dernières remarques. Pour sa part, Robin Fisher est moins charitable envers O'Reilly, comme en témoigne ce qui suit :

> [Traduction]
> À Soda Creek, par exemple, un chef réticent s'est fait dire qu'il ferait mieux d'accepter les terres qui lui étaient offertes, puisque le commissaire devait quitter le lendemain... À Alkali Lake, O'Reilly a attribué aux Indiens certaines terres laissées de côté par les colons, parce qu'il était impossible de les irriguer. Au vu de semblables décisions, il n'est guère surprenant que le commissaire en chef des Terres et des Travaux publics de la province estimât maintenant pouvoir approuver les réserves attribuées par le commissaire des réserves, et que le premier ministre ait pu écrire à O'Reilly que depuis qu'il avait assumé ses fonctions, celui-ci avait « affiché une compréhension beaucoup plus équitable et plus juste des fonctions et des responsabilités de sa charge »[128].

125 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18. The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 50 (Pièce 30, de la CRI).

126 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à I.W. Powell, surintendant des Indiens, 4 juin 1884, AN, RG 10, vol. 1275, BCARS, B 1391 (Documents de la CRI, p. 148).

127 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 142.

128 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2e éd. (Vancouver : UBC Press, 1992), p. 201.

En faisant en sorte d'obtenir l'approbation par le commissaire en chef des Terres et des Travaux publics des réserves qu'il avait sélectionnées un peu partout en Colombie-Britannique, O'Reilly aura réussi à un chapitre auquel ses prédécesseurs eurent moins de succès. Les commissaires de la Commission mixte avaient mis de côté 145 réserves d'une superficie totale de 186 704,99 acres pour 5 158 Indiens, soit une moyenne de 36,19 acres par personne. Sproat, par la suite, avait alloué 257 réserves d'une superficie totale de 105 462,38 acres pour 3 566 Indiens, soit 29,57 acres par personne. Pas une seule de ces réserves n'avait été approuvée en 1885, et de fait, 31 réserves dont la superficie totale s'élevait à 81 500 acres et établies par Sproat pour 522 Indiens de la vallée de Nicola ne furent pas seulement ignorées, mais furent carrément rejetées. À l'opposé, O'Reilly met de côté 239 réserves d'une superficie totale de 216 840,90 acres pour 8 634 Indiens, pour une superficie moyenne de 25,1 acres par personne, et toutes les réserves qu'il propose sont acceptées[129].

Sélection de réserves additionnelles à Alkali Lake

La bande d'Alkali Lake et d'autres de la province ne sont pas satisfaites des réserves choisies par O'Reilly. Les bandes déplorent en particulier le manque de terres agricoles et de terres de pâturage qui résulte des droits de préemption, des achats, des baux et des permis accordés avant que les terres indiennes n'aient été délimitées. Elles demandent au gouvernement provincial de leur fournir des terres additionnelles, même s'il fallait pour cela racheter des terres à des blancs. Le premier ministre William Smithe se dérobe devant cette demande, faisant valoir que les Indiens sont la responsabilité du gouvernement fédéral et que les *Conditions d'adhésion* ne prévoient pas que la province ait à fournir quoi que ce soit d'autre que des terres de la Couronne non améliorées, à des fins d'établissement de réserves :

> [Traduction]
> Les Indiens d'Alkali Lake, de même que ceux de Soda Creek et de Canoe Creek, semblent instamment demander redressement au gouvernement du Dominion; je ne puis m'empêcher de penser que ce gouvernement ne s'est pas pleinement acquitté de ses responsabilités envers les Indiens dont il a la charge. Il est clairement inadmissible que les Indiens, dont la protection incombe au gouvernement fédéral sous le régime de la Confédération, soient laissés, dans certains cas, à eux-mêmes, à mourir de faim, simplement parce que le gouvernement provincial ne peut pas se permettre

129 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 222 et 224.

de faire ce qui n'aurait jamais dû être attendu de lui en leur faveur, c'est-à-dire, acheter des terres améliorées, à des prix élevés, et les donner au gouvernement du Dominion, pour les besoins des Indiens. Les Indiens représentent un lourd fardeau pour la province, dans l'état actuel des choses. Il ne serait nullement exagéré de dire que le coût de l'administration de la justice qu'assume la province a doublé, au titre des Indiens, et plus encore, en tant que pupilles du Dominion, les Indiens n'apportent rien au Trésor provincial. La situation est toutefois bien différente pour le gouvernement fédéral, à cet égard. Les Indiens sont de grands consommateurs de biens sur lesquels des droits onéreux sont prélevés et versés au Dominion, et ne serait-ce que pour cette raison, le fait que les Indiens contribuent davantage à l'Échiquier du Dominion, que ce qui est dépensé à leur intention devrait suffire à amener le gouvernement du Dominion à engager en faveur de ses pupilles indiens les dépenses dictées par les circonstances... Il est injuste d'attendre de [la province] qu'elle puise dans ses revenus modestes et insuffisants des fonds pour acheter des fermes améliorées, que ce soit au profit des Indiens ou du gouvernement du Dominion[150]

En fait, la plupart des colons n'en pensent pas moins que même O'Reilly est trop libéral dans sa sélection des réserves, et se plaignent de ce qu'une grande partie des terres allouées demeurent inutilisées, ne sont pas améliorées et ne sont pas clôturées. Une pétition soumise en 1884 à l'Assemblée législative de la province demande que « ces terres agricoles et forestières soient ouvertes aux colons » à des fins d'amélioration, de culture et en vue d'une utilisation productive de leurs ressources, les Indiens devant être « installés sur des terres sauvages tout à fait convenables aux fins pour lesquelles ils en ont besoin »[151]. Le gouvernement provincial continue à refuser son consentement à l'établissement de réserves par les membres de la Commission mixte et par Sproat. Ce retard indispose le surintendant des Indiens Powell, qui estime que cette inaction mine la confiance des Indiens en la bonne foi des deux gouvernements, d'autant plus que les colons ont commencé à ne pas tenir compte de la mise de côté de ces réserves et à se prévaloir de droits de préemption sur ces terres sans statut, et c'est la province qui en bénéficie financièrement[152].

150 William Smithe, premier ministre de la Colombie-Britannique, à Lawrence Vankoughnet, sous-ministre adjoint des Affaires indiennes, 11 avril 1884, *Sessional Papers* (Colombie-Britannique), 1885, p. 145, d'après Robert J. Cail, *Land, Man and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 218-219.

151 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945, p. 142.

152 Robert J. Cail, *Land, Man and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 214-215.

En ce qui concerne les Indiens d'Alkali Lake, Powell reconnaissait le 7 novembre 1885 que ces derniers avaient été trompés, pour ce qui est des terres de réserve :

> [Traduction]
>
> Le 14 [septembre 1885], j'ai de nouveau franchi le Fraser et me suis rendu à Alkali Lake, et le soir même, j'ai visité Canoe Creek et Dog Creek, pour parvenir à Clendon, par la piste riveraine, le 18.
>
> Les tribus d'Alkali Lake, de Dog Creek et de Canoe Creek sont moins bien nanties, comparativement à d'autres Indiens de la province. Leurs terres ne les satisfont pas et un grand nombre de ces Indiens semblent découragés, malheureusement, ils peuvent facilement obtenir de l'alcool auprès de maisons licenciées du voisinage – une réalité qui leur apporte malheureusement des difficultés additionnelles. Dans tous leurs discours, ils se sont plaints de la négligence qu'ils subissent, et de leur incapacité à tirer de leurs terres le nécessaire pour subvenir à leurs besoins [...] Que les Indiens permettent qu'on les traite ainsi en dit long sur leur caractère pacifique, mais le sort qui leur est fait ne justifie que davantage leurs revendications pour plus de justice et pour une protection future[154]

Pendant la visite de Powell en 1885, Laing-Meason est nommé premier agent des Indiens pour la région[155].

L'année suivante, le 16 octobre 1884, le surintendant général adjoint Vankoughnet, devant la rareté de bonnes terres restantes et disponibles dans le voisinage, donne instruction à O'Reilly de délimiter des réserves pour les bandes de Soda Creek, de Canoe Creek et d'Alkali Lake « dans quelque localité autre que celle où vivent habituellement les Indiens, étant donné que le gouvernement de la Colombie-Britannique a aliéné toutes les terres arables dans la partie du district qui est fréquentée par ces Indiens »[156]. Mais au cours des quatre années subséquentes, O'Reilly ne se montre ni capable de donner suite à ce mandat ni disposé à le faire, ce qui amène Vankoughnet à réitérer, le 27 juillet 1888, l'instruction qu'il a communiquée, à savoir de « sélectionner des terres convenables à cette fin, ailleurs, et le plus près possible des établissements des Indiens [des bandes de Soda Creek, d'Alkali Lake et d'autres bandes de l'intérieur] », où « il n'est pas possible de trouver

154 J.W. Powell, surintendant des Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 7 novembre 1885, AN, RG 10, vol. 3665, dossier 9778, partie 1 (Documents de la CRI, p. 114-115).

155 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 » – préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 42-43 (Pièce 50 de la CRI).

156 Lawrence Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, 16 octobre 1884, AN, RG 10, vol. 11007 (Documents de la CRI, p. 149-150).

des terres à proximité immédiate des établissements indiens »[156]. Il semble qu'O'Reilly ait tenté d'appliquer les instructions d'une manière « créative » de manière à en arriver à des solutions nouvelles au problème du manque de terres indiennes dans des régions comme celle d'Alkali Lake, mais ses efforts sont vite freinés par Forbes G. Vernon, le nouveau commissaire en chef des Terres et des Travaux publics, le 11 février 1889, comme en fait foi le texte qui suit :

> [Traduction]
>
> Vous constaterez qu'il n'existe nulle justification à la déclaration que l'on peut lire dans votre lettre, selon laquelle « dans l'éventualité où il ne serait pas possible d'obtenir des terres convenables, le commissaire des réserves peut allouer des blocs de terres ailleurs, afin qu'on puisse par la suite les aliéner et créer un fonds à l'aide de ces terres, qui pourrait servir à acheter une ou des fermes à l'usage des Indiens ». Une telle disposition, même si elle avait fait l'objet d'un accord, aurait été difficile à appliquer.
>
> En admettant que la province est tenue de fournir des terres suffisantes pour répondre aux besoins des tribus indiennes, on ne peut raisonnablement affirmer que la province est tenue de fournir à ces mêmes tribus des fermes pourvues d'améliorations.
>
> Si le gouvernement du Dominion choisissait, de préférence, d'acheter une ferme améliorée pour ces Indiens, tout ce que le gouvernement provincial pourrait s'engager à faire serait de rembourser au gouvernement du Dominion le montant qu'il aurait reçu de la vente de ces terres, mais toute entente de cette nature ne saurait s'appliquer que dans le cas de terres agricoles ordinaires.
>
> Toute valeur que la propriété pourrait avoir acquise au-delà de ce montant proviendrait naturellement des bâtiments qui y ont été érigés, de la culture qui y est pratiquée, des canaux qui ont pu y être aménagés et autres, et desquels le gouvernement du Dominion et ses pupilles seraient seuls à tirer profit[157].

En 1890, Powell prend sa retraite et est remplacé par A.W. Vowell, à titre de surintendant des Indiens[158] et de son côté, O'Reilly continue à allouer des réserves et à réaffecter ou à réduire des terres qui avaient précédemment été allouées par Sproat et par les membres de la Commission mixte. Les Indiens de la Colombie-Britannique sont mécontents, mais le risque de soulèvement de leur part, qui semblait si imminent dans les années 1870, s'est atténué à

156 Lawrence Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, 27 juillet 1888, AN, RG 10, vol. 11 007 (Documents de la CRI, p. 149-150).

157 F.G. Vernon, commissaire en chef des Terres et des Travaux publics, à Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, 11 février 1889 (Documents de la CRI, p. 189-191).

158 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 225.

la fin des années 1880; à l'époque, le nombre grandissant des colons qui viennent s'établir dans la province, au lendemain du parachèvement de la voie ferrée en 1886, finit par éclipser le nombre décroissant des Indiens : « d'après le recensement de 1880, les Indiens constituaient encore la majorité de la population totale de 49 459 habitants, mais en 1891, les Indiens constituent moins du tiers d'une population qui est maintenant de 98 173 habitants »[139].

À Alkali Lake, les Indiens s'indignent lorsqu'un colon du nom de William Wright cherche à acquérir par préemption des terres de la Couronne qui incluent des prés que les Indiens utilisent. À titre d'agent des Indiens, Laing-Meason rapporte ce qui suit, le 19 juillet 1893 :

> [Traduction]
>
> Lorsque M. O'Reilly a délimité la réserve d'Alkali Lake, bien peu de prés étaient en demande, car seuls les Indiens qui avaient du bétail avaient besoin de foin, aucun traîneau ni chariot n'était alors utilisé par les Indiens et il se trouvait suffisamment d'herbe dans le voisinage immédiat de la réserve pour les besoins de leurs chevaux de selle. À présent, toute l'herbe naturelle qui s'y trouve a été mangée et il est absolument nécessaire de disposer de foin, même pour des chevaux de selle, mais maintenant chaque famille indienne a son traîneau et sa paire de chevaux [illisible] qui sont mis à l'étable pendant l'hiver et qui bien sûr ont besoin de foin; il devient donc des plus souhaitables et ce ne serait que [illisible] justice qu'ils soient [autorisés] à [acquérir] davantage de prés, les [illisible] colons de ce secteur ont jusqu'ici [plusieurs mots sont illisibles] les Indiens aux prés, et tente d'exercer un droit de préemption sur ces terres ou de les acheter, ces terres étant utilisées par les Indiens.
>
> Jusqu'à l'an dernier, le pré en question était un lac, qui a été drainé et qui est devenu un pré, et les Indiens y ont coupé du foin pour la première fois cette année. Ils ont depuis installé des clôtures et érigé des bâtiments et se préparaient à couper le foin cet été lorsque M. Wright a exercé son droit de préemption; dans les circonstances, je me permets de soumettre à votre considération la possibilité d'en arriver à quelque arrangement avec le gouvernement provincial, par lequel on pourrait s'assurer que ce pré revienne aux Indiens et éviter ainsi ce qui me paraît, pour l'heure, une question susceptible d'entraîner des troubles graves[140].

Le chef August, de la bande d'Alkali Lake, en appelle directement à Vowell le 26 octobre 1893, faisant valoir que « la terre la meilleure et la plus grande » mise de côté pour la bande par O'Reilly en 1881 – appelée Wycott's Flat –

139 Robin Fisher, *Contact and Conflict : Indian-European Relations in British Columbia, 1774-1890*, 2e éd. (Vancouver : UBC Press, 1992), p. 200 et 202; J. Brian Titley, *A Narrow Vision : Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 130-137.

140 William Laing Meason, agent des Indiens, à W. Vowell, surintendant des Indiens, 19 juillet 1893 (Documents de la CRE, p. 202-203).

ne nous a été « d'aucune utilité, si ce n'est pendant une courte période de l'hiver à des fins de pâturage, car il n'y a pas d'eau sur cette terre ». Pour cette raison, son peuple a pendant plusieurs années coupé le foin dans les prés de la Couronne où ils ont construit des maisons et des étables et ont aménagé plusieurs milles de route, pour y accéder. Il se dit préoccupé par le fait que la bande allait être forcée de se défaire de son bétail, si celui-ci est privé de ces prés, précisant que, pour ajouter le geste à l'injure, même Laing-Meason, qui avait apparemment démissionné en tant qu'agent des Indiens, a jalonné à ses propres fins l'un des prés utilisés par la bande[14].

Deux jours plus tard, le nouvel agent des Indiens, Gomer Johns, fait un voyage spécial à Alkali Lake et, en compagnie du chef August et d'autres membres de la bande, parcourt les cinq réserves situées le long de la crique d'Alkali Lake :

> [Traduction]
> Dans quatre de ces réserves, il y a une petite prairie, mais la récolte totale de foin n'y est que d'environ 50 tonnes, – et non de 15 tonnes comme il est dit dans la lettre d'August – *le besoin qu'ils ont d'autres prés est démontré par le fait que pendant plusieurs années, ils ont cultivé davantage de foin sur des terres situées à l'extérieur de leurs réserves plutôt que dans les leurs*, à l'exclusion du pré sur lequel Wright a exercé un droit de préemption, la quantité de foin mise en culture à l'extérieur des réserves est d'environ 60 tonnes, mais si nous incluons ce pré – qui fait toujours l'objet d'un différend en ce qui concerne la récolte de cette année – nous avons là un total d'environ 140 tonnes, comparativement aux 50 tonnes obtenues dans les réserves. J'ai visité le pré de Wright et procédé à une estimation approximative de la quantité de foin dans les différents ballots, le résultat obtenu étant de 80 tonnes; l'estimation des Indiens était beaucoup plus élevée, si nécessaire, selon eux, on pouvait obtenir 200 tonnes de ce pré; l'affirmation du chef August, dans sa lettre, selon laquelle sa bande de 200 personnes mourra de faim si elle perd ce pré est, de toute évidence, insensée, mais il est certain que ce sera une très grave perte pour eux; *outre la perte du pré comme tel, les perturbations résultant de l'intrusion d'un colon blanc dans un pré pratiquement entouré par ces cinq réserves, sera une source continuelle de mécontentement, sans parler de la perte des pâturages sur lesquels ils exerçaient jusqu'ici un monopole*. Je crois utile de préciser ici que les réserves sont pour la plupart clôturées.
>
> J'ai appris de M. Soues, agent gouvernemental à Clinton, que le droit de préemption exercé par Wright l'a été en date du 8 juillet 1895 et qu'il a obtenu un congé de trois mois le 2 octobre; en fait, Wright n'en est jamais encore venu à occuper la terre, comme l'exige l'article 13 de la Land Act; apparemment, il entendrait se soustraire

14. Chef August, bande d'Alkali Lake, à A.W. Vowell, surintendant des Indiens, 28 octobre 1895 (Documents de la CRI, p. 204-205)

aux exigences de la loi en ce qui concerne la résidence, et se servir de l'endroit comme terre à foin, la seule chose à laquelle cette terre se prête...

J'ai observé à la lettre les instructions que vous donniez dans votre lettre du 5 octobre... pour ce qui est d'encourager les Indiens à demander davantage de terres, etc.[12]

Vowell rend lui-même visite à la bande le 23 juillet 1894, en raison des « troubles... susceptibles de se produire entre les Indiens d'Alkali Lake et un homme blanc du nom de Wright, qui a exercé il y a quelque temps un droit de préemption sur un pré utilisé par ces Indiens pendant des années pour son foin ». Il soumet le rapport suivant au surintendant général adjoint, Hayter Reed, le 6 août :

[Traduction]

Le pré en question se trouve à environ 14 milles du village, en direction est, et il est situé dans les montagnes. Autrefois, disent-ils, pour l'essentiel, le pré actuel était un lac, qu'ils ont drainé il y a des années.

À l'heure actuelle, on peut récolter de 100 à 160 tonnes de foin sauvage sur ce pré, et les Indiens avaient coutume d'y couper du foin et en hiver, d'y conduire leur bétail et de l'y nourrir. De plus, sur une distance de quelque sept milles, les Indiens ont aménagé un chemin pour chariot, à travers la forêt, pour être en mesure, lorsque c'est nécessaire, de transporter une partie du foin ailleurs. Ils ont aussi clôturé une partie du périmètre du pré, et ont construit certaines maisons qu'ils utilisent l'hiver. Je peux aussi préciser que lorsque je me suis rendu à ce pré, plusieurs autres prés plus petits ont été signalés à mon attention, où différents membres de la bande récoltent du foin depuis des années. Sur ces autres prés, ils récoltent de 3 à 10 tonnes de foin, selon le nombre de leurs bêtes et de chevaux, et font valoir que des installations du genre pour nourrir leur bétail pendant les mois d'hiver sont une nécessité absolue, étant donné que la quantité de foin qu'il est possible de tirer de leurs réserves est insignifiante, par comparaison avec leurs besoins. Au total, ils possèdent plus de 200 têtes de bétail, ainsi que de nombreux chevaux. Lorsque les réserves leur ont été attribuées en juillet 1881, ils ne possédaient alors que quelques têtes de bétail, mais à mesure que la colonisation du district environnant progresse et que leurs terrains de chasse et que leurs moyens de subsistance antérieurs se trouvent perturbés, et étant donné le fait qu'ils disposent de relativement peu de terres cultivables, leur principal moyen de subsistance est leur bétail. Les Indiens m'ont demandé de vous faire part de la situation que je viens de décrire et m'ont prié de tenter d'obtenir des prés pour eux, étant donné qu'ils ne peuvent subvenir à leurs besoins sans eux, etc. Je leur ai dit que je ferais part de la question et que je m'efforcerais d'obtenir pour eux les prés demandés, mais du même coup, je leur ai fait comprendre qu'ils ne doivent rien tenter pour nuire à l'exercice légitime des droits des autres, blancs ou Indiens, et que

[12] Gomer Johns, agent des Indiens, à A.W. Vowell, surintendant des Indiens, 17 novembre 1893, AN, RG 10, vol. 3917, dossier 11052-1 (Documents de la CRI, p. 206-211). Italiques ajoutées.

pour le moment, les seules terres qu'ils peuvent revendiquer sont les terres qui ont été légalement mises de côté à leur intention. Sans s'être montrés déraisonnables, ils ont continué d'insister sur le fait que sans ces prés, eux et leurs enfants ne disposeraient pas de moyens suffisants pour subvenir à leurs besoins. Pour ma part, j'estime que leurs demandes sont dignes d'être prises en considération, et je suggère fortement que toutes les parcelles de terres de pré situées dans les montagnes et qu'ils utilisent depuis des années et qui entrent dans la catégorie de « terres de peu de valeur de la Couronne » soient mises de côté pour eux, sans tarder. Ces terres sont d'une superficie limitée et sont isolées; elles ne se prêtent pas à la colonisation par d'autres que les Indiens, mais que si on n'en fait pas des réserves, il est possible qu'une personne ayant des desseins particuliers puisse exercer un droit de préemption en vue d'extorquer de l'argent aux Autochtones ou de leur créer des difficultés, eux pour qui ces prés pourraient être une nécessité. Le gouvernement provincial ne soulèvera, j'en suis sûr, aucune objection à une telle démarche, puisqu'il est disposé, pour autant que je sache, à agir de manière libérale en de telles matières.

Je puis affirmer que les Indiens ont promis de ne pas nuire à M. Wright, si jamais ce dernier prenait possession de ce pré; dans l'intervalle, le chef et son peuple feront tout ce qui est en leur pouvoir pour régler la question à l'amiable avec M. Wright, en contrepartie de quoi ils peuvent conserver la possession du pré, auquel cas celui-ci devrait dès maintenant être mis de côté pour les Indiens, à titre de réserve...[143]

Reed donne son aval à cette recommandation[144]. Comme le souligne Robert Cail, partout dans la province, les Indiens demandaient des terres additionnelles, en raison de leur « éveil... à la valeur des pratiques agricoles, de l'augmentation de leurs troupeaux de bétail, et du fait qu'ils misaient de plus en plus sur l'irrigation »; lorsque de bonnes terres agricoles sont disponibles, O'Reilly les leur attribue, habituellement « dans des sections où il est possible d'éviter des conflits avec les colons blancs »[145]. En fait, au cours de l'été 1895, O'Reilly met de côté sept réserves additionnelles pour la bande d'Alkali Lake, soulignant à cet égard leur emplacement éloigné, dans son rapport du 20 septembre 1895, lequel inclut des comptes rendus de décision et des croquis, à l'adresse du commissaire en chef des Terres et des Travaux publics de la province :

[Traduction]

Pour l'essentiel, les terres mises de côté sont des marécages situés en montagne; elles produisent du foin sauvage en quantité limitée.

143 A.W. Vowell, surintendant des Indiens, à Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 6 août 1894 (Documents de la CRI, p. 212-216)

144 Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à A.W. Vowell, surintendant des Indiens, 16 août 1894 (Documents de la CRI, p. 218)

145 Robert J. Cail, *Land, Man and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 225

Compte tenu de l'isolement de ces réserves, ces dernières ne risquent pas de freiner le progrès dans la région; il n'y a pas de colons blancs dans leur voisinage immédiat[16].

Six jours plus tard, O'Reilly fournit des précisions à propos des sélections qu'il a faites, dans une lettre à Reed :

[Traduction]

Même si ces Indiens sont déjà en possession de réserves qui leur ont été attribuées en 1881, et dont la superficie est de 5 587 acres [sic][17], ils se sont récemment plaints d'un manque de terres à foin, étant donné que le nombre de leurs têtes de bétail et de leurs chevaux a beaucoup augmenté, et c'est précisément dans le but de répondre à ce besoin que je me suis rendu à Alkali Lake.

Le chef « August » et un grand nombre de ses gens m'ont accompagné pour me montrer les étendues de terre qu'ils souhaitent obtenir, l'agent Bell étant également présent et m'a beaucoup aidé dans la sélection des sept emplacements décrits ci-après.

N° 8 – Little Spring, il s'agit d'une réserve de 480 acres, située dans la montagne, à environ un mille et demi au nord-est de la réserve n° 2.

Les Indiens ont coutume de récolter du foin sur 20 acres de ces terres mais, moyennant un peu de travail, il serait possible d'agrandir cette superficie du double.

N° 9 – Chidolicum – Cet emplacement situé à ½ de mille au nord-est de la réserve de Little Spring a une superficie de 1 400 acres. On y trouve [400] acres de marécages dégagés, dont les Indiens tirent environ 40 tonnes de foin de marais de bonne qualité.

N° 10 – Loon Lake – Cette réserve est d'une superficie de 800 acres. On y trouve 175 acres de terres marécageuses de bonne qualité, dont la plus grande partie est utilisée par les Indiens pour en tirer du foin.

N° 11 – Le pré Sampsons, sur les rives du ruisseau d'Alkali Lake, est d'une superficie de 800 acres, dont 200 de marécages. Les Indiens disent tirer de ce pré quelque 40 tonnes de foin; ils ont aussi érigé à cet endroit un bâtiment et des enclos où ils mettent leur bétail à l'hivernage, lorsque le temps se fait inclément.

N° 12 – Cet emplacement, le long du ruisseau d'Alkali Lake, à environ un mille en aval de la réserve n° 11, renferme 300 acres de terres, dont 90 de marécages. Cette réserve produit peu de foin naturel, mais on pourrait aisément la débarrasser de ses broussailles.

N° 13 – Réserve située à sept milles à l'est du village des Indiens, d'une superficie de 1 400 acres, où l'on trouve trois marécages, dont on tire une grande quantité de foin. On trouve aussi d'excellents pâturages dans les environs, et la campagne environnante est bien alimentée en eau.

16 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, au commissaire en chef des Terres et des Travaux publics, 20 septembre 1895 (Documents de la CRI, p. 2199).

17 Comme il a été précisé auparavant, la superficie réelle des sept premières réserves de la bande était de 5 587,5 acres.

> N° 14 – Le pré Ropers, d'une superficie de 80 acres, se trouve à environ deux milles et demi à l'est du village des Indiens. À l'exception d'une petite réserve, les terres de l'endroit sont presque toutes des prés, et ces derniers produisent un foin abondant et d'une excellente qualité.
>
> Les prés de toutes les réserves décrites précédemment pourraient être agrandis sans que cela exige beaucoup de travail; à l'heure actuelle, les Indiens ne se servent que des parties de ces prés qui sont exemptes de broussailles, à l'état naturel; les prés se trouvent toutefois à trop haute altitude pour qu'on puisse s'en servir à d'autres fins[147].

Avec l'ajout de ces 4 760 acres de terres planes et peu densément boisées[148] aux 3 587,5 acres de terres de réserves existantes, la superficie des terres détenues par la bande a plus que doublé, pour passer à 8 347,5 acres. Le 20 septembre 1897, O'Reilly donne instruction à l'arpenteur E.M. Skinner de délimiter les réserves en question[149], et le 5 mars 1898, Vowell a reçu les plans, qu'il fait parvenir au commissaire adjoint des Terres et des Travaux publics de la Colombie-Britannique, aux fins d'approbation et de signature[150].

Quand O'Reilly prend sa retraite en tant que commissaire, le 28 février 1898, la superficie totale des terres de réserve de la province est passée de 28 437 acres, lors de l'adhésion de la province à la Confédération en 1871, à 71 8 568 acres, ce qui représente une moyenne de 30,42 acres par personne. Mais, comme le précise Brian Titley, ces terres ne se prêtent pas toutes à l'agriculture ou à l'élevage de bétail, leur répartition parmi les Indiens est « extrêmement inégale » et le nombre d'acres per capita paraît plus généreux qu'il ne l'est en réalité, car la population autochtone a diminué à peu près de moitié, par rapport au niveau où elle se situait en 1871[151]. Vowell succède à O'Reilly, mais à cette époque, son poste consiste tout au plus à « redéfinir les réserves actuelles et à allouer de petites superficies de terres pour des camps de pêche, des prés à foin et des potagers »[152].

---

147 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 26 septembre 1895 (Documents de la CRI, p. 220-221).

148 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, « Schedule of unsurveyed Indian Reserves – decreased 1896 », AN, RG 10, vol. 1279 (Documents de la CRI, p. 226-227).

149 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à E.M. Skinner, arpenteur de réserves indiennes, 20 septembre 1897 (Documents de la CRI, p. 228).

150 A.W. Vowell, surintendant des Indiens, au commissaire adjoint des Terres et des Travaux publics, 5 mars 1898 (Documents de la CRI, p. 229).

151 I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 137.

152 Robert J. Gal, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1977), p. 227.

Prélude à la Commission McKenna-McBride

En dépit des efforts déployés par les différents commissaires depuis 1876, les Indiens de la Colombie-Britannique demeurent déçus devant le manquement de la part des gouvernements fédéral et provincial à reconnaître leur titre autochtone, à leur verser une compensation à l'égard de l'extinction de ce titre, et à protéger leurs réserves contre les empiétements par les colons[154]. En 1906, les Indiens Cowichan délèguent une représentation en Angleterre, afin de soumettre leurs revendications directement au Roi Edward[155]. Mais à mesure que la Colombie-Britannique continue à prospérer et à croître, les réserves indiennes en viennent à être de plus en plus considérées par les politiciens à Victoria – et même à Ottawa, et parmi eux, le surintendant général Frank Oliver –comme une « nuisance » et comme « un obstacle au développement », étant donné que ces terres sont « trop étendues pour leurs propriétaires, qu'elles occupent quelques-unes des meilleures terres agricoles et qu'elles sont rarement utilisées de manière profitable »[156].

En 1907, l'intérêt réversif détenu par la province dans les terres de réserve prend une toute nouvelle signification. Le gouvernement fédéral a reçu une offre de la *Grand Trunk Pacific and Development Company*, qui souhaite obtenir 13 519 acres de la réserve Tsimpsean, près de Metlakatla, pour y aménager un terminus ferroviaire. Le gouvernement fédéral demande à la Colombie-Britannique de renoncer à son intérêt réversif, pour que le projet puisse aller de l'avant et de façon à ne pas nuire au développement de la province. Toutefois, la province nie le pouvoir du gouvernement fédéral de louer ou de transférer des terres de réserve, faisant valoir que toute terre ainsi louée ou transférée devenait la propriété absolue de la province. Le Canada fait valoir de son côté que si la province insistait pour exercer son intérêt réversif, aucune bande n'allait céder des terres, et que cela se ferait au détriment de la province. Même si le gouvernement fédéral s'est auparavant opposé à l'aliénation de terres de réserve, et même s'il agissait en cela à l'encontre des attentes des Indiens, la croissance rapide de la région de l'ouest du Canada sous le régime de Laurier, et sous la gouverne du ministre de l'Intérieur Clifford Sifton, a fait en sorte que l'on avait assoupli cette politique, dans l'intérêt du développement, en particulier lorsque les recettes

154 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945, p. 193; I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 139.

155 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945, p. 193.

156 I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 138.

tirées de telles cessions pouvaient contribuer à réduire le coût de l'administration des affaires indiennes. Dans d'autres régions du Canada, « les terres excédentaires sont vendues chaque année »[157]. Finalement, « lorsque la Colombie-Britannique refuse de renoncer à son intérêt réversif ou de vendre cet intérêt, le Canada procède unilatéralement à la cession et à la vente »[158]. Le différend perdure pendant plusieurs années et, étant donné que les deux parties s'acheminaient vers un litige, le commissaire en chef des Terres et des Travaux publics de la province, R.G. Tatlow, fait savoir à Vowell, au début de 1908 :

> [Traduction]
> Compte tenu des rapports insatisfaisants entre le Dominion et la province à propos de la question des réserves indiennes, l'Exécutif estime inopportun, dans l'intervalle, d'accorder de nouvelles réserves, mais se montre disposé à examiner toute demande soumise par le Ministère en vue de l'achat, ou de procéder à des échanges qui pourraient être convenables[159].

La réception de ce message est l'un des derniers actes officiels de Vowell. En 1909, ce dernier a 68 ans et estime ne plus être « en mesure d'entreprendre des voyages difficiles et d'apporter les intempéries »[160]. Lorsqu'il prend sa retraite en 1910, ses deux rôles à titre de surintendant des Indiens et de commissaire aux réserves sont abolis[161].

En 1909, le gouvernement de la Colombie-Britannique s'emploie activement à réduire l'étendue des réserves détenues par les Indiens Skeena, près de Prince Rupert[162]. C'était à prévoir, cette mesure suscite de l'agitation parmi les Indiens, qui souhaitent protéger leurs droits, et ces derniers gagnent un allié lors de la création des *Friends of the Indians of British*

157 Robert J. Gal, *Land, Man, and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1977), p. 230.

158 J. Brian Titley, *A Narrow Vision : Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 158-159 ; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945, p. 214 et 217-219.

159 Robert J. Gal, *Land, Man, and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1977), p. 227 ; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945, p. 145.

160 AW Vowell, surintendant des Indiens, au Secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 10 novembre 1909, AN, RG 10, vol. 3829, dossier 61939, selon une citation figurant dans CRI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe Qwa Sot Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission Mckenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 7 *RCRI* 217, p. 236.

161 CRI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe Qwa Sot Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission Mckenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 7 *RCRI* 217, p. 236.

162 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival : Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto : University of Toronto Press, 1961), p. 127-128.

Columbia, une organisation de blancs qui souhaitent venir en aide aux Indiens dans le règlement de leurs revendications territoriales[163]. Comme des dirigeants provinciaux l'avaient fait avant lui, le premier ministre Richard McBride nie l'existence du titre autochtone, et la Colombie-Britannique en appelle à la Cour suprême de la province à propos de « questions liées à la négation du titre revendiqué par les Indiens »[164]. En réaction à cette requête, une délégation formée de trois Indiens représentant 20 tribus fait parvenir une pétition au Roi afin que la question soit soumise au Comité judiciaire du Conseil privé[165].

L'activisme autochtone continue de gagner en ampleur en 1910. Les *Friends of the Indians* et les Indiens eux-mêmes entreprennent des démarches auprès de McBride, mais ils essuient de nouveau un refus de sa part. Le premier ministre sir Wilfrid Laurier visite la Colombie-Britannique cet été-là et rencontre des groupes d'Indiens à Prince Rupert et à Kamloops, où il déclare que « la seule façon de régler cette question que vous brandissez depuis des années sera d'en appeler à une décision du Comité judiciaire, et j'entends prendre des dispositions pour vous aider dans ce sens »[166]. Dans l'intervalle, la pétition de 1909 soumise au gouvernement impérial, en vue d'un redressement de la part du Conseil privé, est retournée par la Grande-Bretagne au Canada, où le ministère de la Justice recommande que l'on entame des procédures judiciaires à ce sujet. Le gouvernement fédéral ouvre des négociations avec la province quant à la forme que pourrait prendre un renvoi à la Cour suprême du Canada, et parvient à formuler dix questions – trois se rapportant au titre indien, et sept ayant trait à la taille des réserves. Bien que ces questions aient été approuvées provisoirement par le sous-procureur général du Canada, par l'avocat de la Colombie-Britannique, et par Arthur O'Meara, un avocat qui représentait certaines bandes de la province, McBride refuse obstinément de procéder au renvoi, à moins que l'on retire les trois questions concernant le titre, et ce dernier insistant pour dire que « tant qu'il allait diriger le gouvernement de la province, les Indiens

163 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan, Native American Book Publishers, 1958), p. 92.

164 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » – thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945, p. 194.

165 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » – thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945, p. 195.

166 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto, University of Toronto Press, 1961), p. 127. Cette déclaration deviendra la troisième pierre d'assise sur laquelle sera fondée la revendication à l'égard du titre autochtone.

n'allaient avoir aucun droit sur les terres publiques de la Colombie-Britannique »[167].

Étant donné que la province n'est pas disposée à s'engager dans un recours judiciaire, le gouvernement Laurier envisage d'autres moyens pour faire en sorte que la question soit soumise aux tribunaux. En deux occasions, il modifie la *Loi sur les Indiens* pour que celle-ci permette de demander à la Cour de l'Échiquier d'examiner le bien-fondé de la revendication du titre indien, au nom des Indiens, face à un bénéficiaire d'octroi foncier ou de permis d'utilisation de terres provincial. La première modification, qui entre en vigueur le 4 mai 1910, et qui devient l'article 37A, précise ce qui suit :

> 37A. Si quelque personne retient la possession de quelque terrain réservé ou prétendu réservé pour les sauvages, ou si lesdits terrains sont occupés ou revendiqués par un tiers à l'encontre des sauvages, ou s'il y a eu empiétement sur lesdits terrains, la possession peut en être recouvrée pour les sauvages, ou les revendications des parties adverses peuvent être adjugées et déterminées, ou les dommages être recouvrés, au moyen d'une action instituée par Sa Majesté au nom des sauvages ou de la bande ou tribu de sauvages qui en revendiquent la possession ou sont fondés, dans la déclaration, la réparation, ou les dommages qu'ils réclament.
>
> 2. La cour compétente pour l'audition et la détermination de toute action semblable est la Cour de l'Échiquier du Canada.
>
> 3. Toute poursuite semblable peut être exercée sur dénonciation du Procureur général du Canada d'après les instructions du surintendant général des Affaires des sauvages.
>
> 4. Rien dans le présent article ne peut entraver, diminuer ou avoir d'effet en aucune façon sur tout recours existant, ou toute procédure prévue pour les causes ou quelqu'une des causes auxquelles s'applique le présent article[168].

Le 19 mai 1911, le premier paragraphe est modifié et est désormais rédigé comme suit, les changements qui y ont été apportés figurant en italiques :

> 37A. Si quelque personne retient la possession de quelque terrain réservé ou prétendu réservé pour les sauvages, *ou de quelques terrains dont les sauvages, ou quelque sauvage ou quelque bande ou tribu de sauvages réclame la possession ou quelque droit de possession*, ou si les dits terrains sont occupés ou revendiqués par un tiers à l'encontre des sauvages ou s'il y a eu quelque empiétement sur les dits terrains, la possession peut en être recouvrée pour les sauvages, *ou pour quelque*

167 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 232; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » (thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945), p. 224.

168 *Loi sur les Indiens*, RC, 1906, ch. 81, modifiée par la *Loi modifiant la loi des Sauvages*, SC, 1910, ch. 28, art. 1.

sauvage ou bande ou tribu de sauvages, ou les revendications des parties adverses peuvent être adjugées et déterminées, ou les dommages être recouvrés, au moyen d'une action instituée par Sa Majesté au nom des sauvages, ou du sauvage ou de la bande ou tribu de sauvages *qui y ont droit* ou qui en revendiquent *la possession ou le droit de possession*, ou qui sont fondés, dans la déclaration, la réparation ou les dommages *qu'ils réclament*[169].

Incapable d'en arriver à une entente négociée avec la province, et ne sachant pas s'il pourrait contraindre le gouvernement de la Colombie-Britannique à se présenter devant la Cour[170], le gouvernement fédéral annonce le 11 mai 1911, et prend un décret aux mêmes fins le 1er mai, qu'il entend mener une cause type contre un bénéficiaire provincial d'octroi ou de licence, sous le régime des nouvelles modifications apportées à la Loi[171]. Mais c'était compter sans la politique. À l'automne 1911, le gouvernement Laurier perd le pouvoir aux mains de la nouvelle administration conservatrice de Robert Borden, qui décide de rouvrir les négociations à propos de tous les aspects de la question indienne[172], mais en particulier à propos de trois questions critiques : la taille des réserves, le droit réversif et le titre autochtone[173]. Borden nomme J.A.J. McKenna qu'il chargea de faire enquête sur les revendications foncières des Indiens et de « représenter le gouvernement du Canada dans la négociation avec le gouvernement de la Colombie-Britannique d'un règlement de ces questions »[174]. McKenna ne tarde pas à apprendre qu'il n'est pas possible que la question du titre autochtone soit réglée ni entendue devant un tribunal, car McBride, qui craint que l'intérêt public ait à souffrir si jamais les tribunaux mettaient en doute la validité des titres fonciers dans la province, continue à refuser de négocier ou de permettre un recours en justice[175]. Le premier ministre considérait que les

169 *Loi sur les Indiens*, RH 1906, ch. 81, modifiée par la *Loi modifiant la loi des Sauvages*, 10 1910, ch. 28, art. 1 et par la *Loi modifiant la loi sur les Sauvages*, 10 1911, ch. 14, art. 6.

170 P.D. McLavish, président, au gouverneur général du Canada en conseil, « Memorial of the Conference of Friends of the Indians of British Columbia », 4 novembre 1912, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 33 Généralités, partie 6.

171 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1, août 1945, p. 221-222; I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 140.

172 I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 140.

173 Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 251.

174 Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 253.

175 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1, août 1945, p. 225; I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 140.

Indiens ne détenaient aucun intérêt bénéficiaire dans leurs terres, mais tout au plus disposaient-ils d'un droit d'utilisation et d'occupation qui revenait, exempt de charges, à la province « dès que le droit indien sur ces terres ou sur quelque partie de ces dernières venait à extinction par voie de cession, de cessation d'utilisation ou d'occupation, ou du fait de la diminution de la population »[15]. Aussi, McKenna décide-t-il de délaisser la question et de se concentrer plutôt sur les deux autres.

> [Traduction]
> Les visites qu'il rendit aux Indiens d'un peu partout en Colombie-Britannique et les études qu'il mena sur le contexte historique qui avait présidé à l'éclosion des problèmes l'amenèrent à déclarer, dans son rapport du 26 octobre 1912, que l'une des plus grandes sources d'insatisfaction parmi les Indiens tenait au droit que la province détenait sur ses terres et découlait de l'entente de 1875-1876 (par laquelle était créée la Commission des réserves indiennes). « À mesure que les Indiens se familiarisèrent davantage avec les lois des colons, ils réalisèrent que la tenure de leurs terres au sein du Dominion était beaucoup moins sûre en Colombie-Britannique qu'ailleurs au Canada. En comparant le traitement qu'ils avaient reçu de la part de l'un et de l'autre gouvernements depuis 1871, il devint évident pour les Indiens que la Colombie-Britannique s'était montrée beaucoup moins sympathique à leurs revendications que le Dominion. Par conséquent, l'insécurité du régime dans lequel le Dominion détenait les terres de réserve suscita chez eux une grande détresse.

En ce qui concerne la taille des réserves, McKenna relève que la superficie moyenne per capita pour l'ensemble des Indiens de la province est d'environ 33 acres, mais il constate « une inégalité très criante dans les attributions, l'octroi per capita dans une agence des Indiens étant de deux acres, celui-ci étant de 184 acres dans une autre... sans parler en outre des différences pour ce qui est de la valeur des terres attribuées »[16].

Pour dissiper l'impasse, McKenna propose que soit constituée une Commission royale formée de représentants des deux gouvernements, afin d'examiner les deux problèmes, à savoir celui de la superficie des réserves et celui de l'intérêt réversif. « McBride fait preuve d'ouverture envers cette pro-

[15] [A.I. McKenna, commissaire spécial, à Robert Rogers, ministre de l'Intérieur et surintendant général des Affaires indiennes, 26 octobre 1912 (Documents de la CRI, p. 247).]

[16] Robert J. Gail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1971), p. 255-256.

[15] [A.I. McKenna, commissaire spécial, à Robert Rogers, ministre de l'Intérieur et surintendant général des Affaires indiennes, 26 octobre 1912 (Documents de la CRI, p. 248).]

position, et l'entente McKenna-McBride, dans laquelle était défini le mandat de la Commission, est conclue le 24 septembre 1912 »[17].

LA COMMISSION MCKENNA-MCBRIDE

Mandat

Nous avons jugé bon de citer intégralement le mandat de la Commission McKenna-McBride, étant donné qu'il représente un élément fondamental de la présente enquête :

[Traduction]

Attendu qu'il est souhaitable *de résoudre tous les différends entre le gouvernement du Dominion et le gouvernement provincial relativement aux terres des Sauvages et, d'une façon générale, aux affaires des Sauvages de la province de la Colombie-Britannique*, les parties désignées ci-dessus adhèrent, sous réserve de ratification par les gouvernements du Dominion et de la province, à la proposition suivante *à titre de solution finale à toutes les questions relatives aux affaires des Sauvages de la province de la Colombie-Britannique* :

1. Une Commission sera constituée comme suit : deux commissaires seront nommés par le Dominion et deux par la Province. Les quatre commissaires ainsi nommés choisiront un cinquième commissaire, lequel deviendra président du conseil.

2. *La Commission ainsi constituée a le pouvoir de modifier la superficie des réserves indiennes de la Colombie-Britannique de la manière suivante* :

a) Si, de l'avis des commissaires, une réserve donnée, telle qu'elle est aujourd'hui délimitée, contient une superficie supérieure à ce qui est raisonnablement requis pour l'usage des Sauvages de cette tribu ou de cet endroit, la réserve sera, avec le consentement des Sauvages et en conformité avec la Loi des Sauvages, réduite à une superficie que les commissaires estiment raisonnablement suffisante pour les besoins de ces Indiens.

b) Si, de l'avis des commissaires, une superficie insuffisante de terres a été mise de côté pour l'usage des Sauvages de cet endroit, les commissaires feront la superficie à ajouter. Ils peuvent en outre mettre de côté des terres pour toute bande indienne à l'intention de laquelle aucune terre n'a encore été réservée.

3. La province fera le nécessaire pour mettre en réserve, selon la loi, les terres additionnelles que les commissaires attribueront à un groupe d'Indiens en conformité avec les pouvoirs énoncés précédemment.

4. Les terres qui, selon les commissaires, ne seront pas requises nécessaires aux Indiens seront subdivisées et vendues par la province, par encan public.

[17] Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1974), p. 236.

5 Le produit net de telles ventes sera réparti, à parts égales, entre la province et le Dominion, et toute somme que le Dominion recevra en vertu de la présente disposition sera détenue et utilisée par lui au profit des Indiens de la Colombie-Britannique.

6 Toutes les dépenses engagées par la Commission seront partagées également entre la province et le Dominion.

7 Les terres comprises dans les réserves définitivement déterminées par les commissaires sont transférées par la Province au gouvernement du Dominion et le gouvernement du Dominion a plein pouvoir pour disposer des terres de la manière qu'il juge opportune aux fins des Sauvages, ce qui inclut le droit de les vendre et de remettre le produit aux Indiens ou de l'utiliser à leur profit, à la seule condition que, si une tribu ou une bande indienne de la Colombie-Britannique s'étend dans l'avenir toutes les terres situées sur le territoire de la Province transférées au gouvernement du Dominion au profit de cette tribu ou bande de la manière prévue dans les présentes et non vendue ou aliénée selon les modalités ici décrites ou des fonds inutilisés provenant de la vente d'une réserve indienne située dans la province de la Colombie-Britannique soient transférées à la Province.

8 En attendant le dépôt du rapport final de la Commission, la Province s'abstiendra d'accorder par préemption ou de vendre des terres qu'elle a le pouvoir d'aliéner et qui ont fait l'objet d'une demande du Dominion à titre de réserves indiennes additionnelles ou que les commissaires, pendant la durée de leurs travaux, pourraient désigner comme terres à réserver pour les Indiens. Si, au cours de la période précédant la rédaction du rapport final des commissaires, il devait être établi par l'un ou l'autre des gouvernements concernés que des terres faisant partie d'une réserve indienne soient nécessaires aux fins de passage ou d'autres besoins de chemin de fer ou de travaux publics du Dominion, de la province ou d'une municipalité, la question sera renvoyée aux commissaires qui prendront alors, au moyen d'un rapport provisoire, les dispositions qui s'imposent, et chaque gouvernement fera le nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations des commissaires.

En vertu de l'article 2 du protocole, les commissaires étaient censés procéder à des ajouts aux réserves ou réduire les terres mises en réserve, ou en tant mettre de côté des terres pour des bandes ne disposant pas de réserves, de façon à répondre aux besoins raisonnables des Indiens, en vertu du paragraphe a), les réductions devaient se faire « avec le consentement des Indiens, en conformité avec la Loi sur les Indiens », ce qui représente un écart important par rapport à la proclamation du 23 décembre 1876 par laquelle les membres de la Commission mixte des réserves, de même que Sproat et O'Reilly, allaient être autorisés à réduire les réserves sans obtenir

[1] « Protocole d'entente conclu entre J.A.J. McKenna, commissaire spécial nommé par le gouvernement du Dominion pour enquêter sur la situation des affaires indiennes en Colombie-Britannique, et l'honorable sir Richard McBride, premier ministre de la province de la Colombie-Britannique », 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 248-249). Italiques ajoutées.

des cessions au préalable. Il est tout aussi important de signaler que l'article 7 du protocole éteignait l'intérêt réversif de la province « sauf dans les rares cas où des populations ou des bandes indiennes disparaissaient », ce qui laissait alors le gouvernement fédéral « libre de disposer des terres indiennes au meilleur de son jugement »[81].

Le protocole et le rapport de McKenna du 26 octobre 1912 sont examinés par le Conseil privé fédéral le 27 novembre 1912. Ce dernier se rend à la recommandation du ministre de la Justice, recommandation voulant que, étant donné le pouvoir statutaire conféré à la Couronne de constituer la commission proposée, pouvoir énoncé dans la *Loi sur les enquêtes*,

> [Traduction]
> l'approbation du protocole soit assujettie à une disposition supplémentaire qui devra être acceptée par le gouvernement de la Colombie-Britannique avant l'entrée en vigueur de l'entente, disposition stipulant que *par dérogation aux dispositions des lois et aux délibérations de la Commission, qui sont assujetties à l'approbation des deux gouvernements*, et que les gouvernements s'engagent à examiner favorablement les rapports, qu'il s'agisse de rapports définitifs ou provisoires, de la Commission dans le dessein de donner effet, dans la mesure où cela est raisonnable, aux lois, dispositions et recommandations de la Commission, et à prendre toutes les mesures qui pourraient être jugées raisonnablement nécessaires de manière à mettre à exécution l'objet de l'entente, prévu par le protocole, en conformité avec son esprit et son objet véritable[82].

Le Conseil exécutif de la Colombie-Britannique approuve l'entente, sous réserve de la même recommandation, le 31 décembre 1912[83].

Le 31 mars 1913, le gouvernement fédéral nommait McKenna et N.W. White de la Nouvelle-Écosse pour siéger à la Commission royale, et la province choisissait J.P. Shaw, le député de Shuswap, et D.H. Macdowall, de Victoria. L'ancien juge en chef de la Saskatchewan, E.L. Wetmore, en est nommé le président et, le 25 avril 1913, la Commission royale était officiellement constituée au moyen de lettres patentes[84]. J.G.H. Bergeron est nommé premier secrétaire et procureur de la Commission royale, aidé dans ce rôle par C.H. Gibbons[85].

(81) George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 22[illegible].
(82) Décret CP 3277 (Canada), 27 novembre 1912 (Documents de la CRI, p. 2[illegible]).
(83) Décret 1341 (Colombie-Britannique), 31 décembre 1912 (Documents de la CRI, p. 25[illegible]).
(84) Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver, UBC Press, 1974), p. 23[illegible].
(85) *Rapport de la Commission royale des affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique* (Victoria, Acme Press Limited, 1916), p. 18.

Le mois suivant, dans une résolution datée du 20 mai 1915, adressée à la fois au gouvernement fédéral et au gouvernement provincial, les commissaires prévoient « que de nombreuses questions et affaires extérieures à l'entente allaient être soumises à la Commission », et se disent disposés à assumer un rôle plus large que celui qui lui a été confié, en ces termes :

[Traduction]

Il est résolu de faire part aux gouvernements du Dominion et de la province que si ces derniers le souhaitent et en donnent mandat à la Commission, cette dernière examinera toutes les questions et affaires et rendra compte à ce sujet, et soumettra des recommandations quant aux mesures à prendre et à la ligne de conduite à suivre[156]

Toutefois, en vertu du décret CP 1401, le gouvernement fédéral limite le rôle de la Commission au mandat énoncé dans le protocole d'entente concernant la Commission McKenna-McBride, même si le gouvernement indiquait être disposé à recevoir un rapport général de la Commission à propos « de la situation et des progrès des Indiens »

[Traduction]

Le Ministre précise qu'il est clair que le protocole conclu entre les représentants de la province de la Colombie-Britannique et du Dominion ne prévoit pas la tenue d'une enquête sur des questions concernant la politique générale de la Colombie-Britannique envers les Indiens, ni le règlement de questions à cet égard. La Commission s'en tiendra aux questions qui concernent les terres des Indiens, et qui exigent des rajustements entre les parties.

Le Ministre estime qu'il ne serait pas souhaitable de charger la Commission d'enquêter sur toutes les questions qui pourraient être soumises à son attention par les Indiens, un grand nombre de ces questions étant susceptibles d'avoir peu d'importance sur les relations entre les deux gouvernements. Faute d'agir avec le plus grand soin à cet égard, des idées fausses pourraient naître dans l'esprit des Indiens quant aux actions de la Commission, si cette dernière est autorisée à mener une enquête générale. *la Commission a donc fondamentalement le pouvoir d'examiner de manière définitive toutes les questions mentionnées dans le protocole, sous réserve de l'approbation des deux gouvernements*, mais ces instructions se limitent à la production d'un rapport et à la présentation de recommandations à propos d'autres questions.

Le Ministre indique toutefois que la Commission, pendant les séances qu'elle tiendra dans les différents districts de la province pour obtenir de l'information utile quant à la situation et aux progrès des Indiens, peut se former des opinions

156 Procès-verbal d'une réunion de la Commission royale sur les affaires indiennes en Colombie-Britannique, 20 mai 1915 (Documents de la CRE, p. 258-259).

différentes sur ces points et sur la politique future qui devrait être adoptée par le gouvernement du Dominion envers les Indiens de la Colombie-Britannique.

Par conséquent, le Ministre recommande que la Commission s'en tienne aux modalités prévues au protocole, mais que la Commission soit informée que notre gouvernement est disposé à recevoir un rapport général sur la situation des Indiens, accompagné de recommandations quant à la politique future et à l'administration des affaires indiennes en Colombie-Britannique, *que les Indiens soient spécifiquement informés quant à la portée de l'enquête prévue au protocole* et que la Commission s'en tiendra à faire part au gouvernement des vues des Indiens concernant toutes les questions qui seraient soumises à son attention et qui déborderaient le cadre du protocole.[187]

La question du titre autochtone

À strictement parler, les questions ayant trait au titre autochtone échappent à la Politique des revendications particulières et, par conséquent, débordent le mandat de la Commission des revendications des Indiens. Toutefois, quand la Commission McKenna-McBride s'est penchée sur les besoins de la population autochtone de la Colombie-Britannique en matière de réserves, les Indiens de la province se sont en même temps débattus pour faire entendre leurs revendications en matière de titre autochtone en faisant valoir que les deux questions étaient inextricablement liées. Pour cette raison, nous nous devons d'étudier brièvement la nature des demandes présentées à cette époque ainsi que leur lien avec les travaux de la Commission royale.

Au cours des étés de 1913 à 1915, les commissaires rendent visite à toutes les bandes et réserves de la Colombie-Britannique pour expliquer leurs objectifs, leurs pouvoirs et les restrictions auxquelles ils sont soumis, entendent le point de vue des Indiens « sur toutes les questions se rapportant aux travaux de la Commission », et, à moins que les Indiens ne s'y refusent, ils sont interrogés sous serment. « Ils trouvent également le temps d'écouter les agriculteurs blancs, les administrations municipales, les entreprises ferroviaires et d'autres organisations qui convoitent les terres indiennes[188]. » Les commissaires sont d'habitude accompagnés et aidés par les inspecteurs de

187 Décret CP 1401 (Canada), 10 juin 1913 (Documents de la CRI, p. 200-201). Italiques ajoutés.
188 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 141.

district et les agents des Indiens des agences respectives « qui connaissent personnellement les lieux et les personnes[189]. »

Toutefois, le mandat de la Commission ne réussit jamais à satisfaire complètement les Indiens. Dans une déclaration en date du 22 janvier 1913, la tribu des Nishga applaudit à l'entente qui résout en grande partie la demande d'intérêt réversif de la Colombie-Britannique à l'égard des terres de réserve étant donné « qu'ils pourront désormais se sentir en sécurité dans leurs terres, une sécurité qui leur a échappé jusqu'alors[190]. » Mais l'entente dans son ensemble demeure inacceptable à leurs yeux parce qu'elle vise apparemment à régler définitivement tous les différends entre le Canada et la Colombie-Britannique concernant les terres indiennes et les affaires indiennes en général dans la province. Les Nishga ne sont pas prêts à admettre que les deux gouvernements ont le pouvoir « par le truchement de l'entente en question ou de tout autre entente d'aliéner ce qu'il est convenu d'appeler les réserves ou autres terres de la Colombie-Britannique tant que le territoire de chaque nation ou tribu n'a pas été acheté par la Couronne, comme l'exige la proclamation [de 1763]. » Ils dénoncent la validité de toutes les transactions par lesquelles le gouvernement provincial a envisagé, malgré les protestations écrites et verbales des Indiens et sans qu'il y ait eu cession de leurs droits, de vendre de grandes parcelles de terres revendiquées par eux. Plus précisément, tout en revendiquant le droit de recevoir un dédommagement pour les parties de leur territoire qu'ils ont *accepté* de céder, ils affirment par ailleurs leur droit de réserver à leur propre usage et profit d'autres parties de leur territoire, y compris une bonne partie des terres que la province a envisagé de vendre[191]. Dans une pétition distincte en date du 20 mai 1913, la *Indian Rights Association of British Columbia* adopte une résolution remettant en question l'impartialité de la Commission royale et recommandant que chaque bande enjoigne la Commission de régler d'abord la « question fondamentale » du titre sur les terres non cédées avant

189 *Report of the Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia* (Victoria, Acme Press Limited, 1916), p. 18; E.L. Wetmore, président de la Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, à W.J. Roche, surintendant général des Affaires indiennes, « Progress Report No. 1 », 26 novembre 1913, dans *Report of the Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia* (Victoria, Acme Press Limited, 1916), p. 142; CRI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nagwis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1990), repris dans (1998) 7 ACRI 119, p. 144.

190 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver, UBC Press, 1974), p. 238.

191 W.J. Lincoln, président, « Statement of the Nishga Nation or Tribe of Indians », 22 janvier 1913, AN, RG 10, vol. 7780, dossier 901/3-8-1, partie 1; E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 141-42.

d'aborder le réaménagement des réserves[192]. Bien qu'on leur demande à maintes reprises de se pencher sur la question du titre autochtone, les commissaires s'y refusent prétextant qu'elle déborde la portée de leur mandat[193].

En réponse à la déclaration des Nishga, que le ministre de l'Intérieur, W.J. Roche, lui a transmise, le 17 décembre 1913, le ministre de la Justice, Charles J. Doherty se demande si la ***Proclamation royale de 1763*** édictée à « une date... de beaucoup antérieure à la colonisation ou même, peut-on dire, à la découverte de la Colombie britannique », vise vraiment les Indiens de la province. Il se demande également si le Comité judiciaire du Conseil privé de l'Angleterre serait disposé à entendre la demande des Indiens étant donné que les nouvelles modifications à la ***Loi sur les Indiens*** fournissent un recours en passant par le système judiciaire du Canada. Toutefois, compte tenu du préambule de l'entente McKenna-McBride voulant que ses conclusions servent à asseoir le « règlement définitif de toutes les questions se rapportant aux affaires indiennes dans la province », le ministre Doherty considère que, selon la politique que le gouvernement choisira d'adopter, un renvoi judiciaire pour traiter du titre autochtone pourrait être inapproprié :

> L'arrangement, tout en assurant la reconnaissance définitive des diverses réserves indiennes et l'usage à en faire, ou encore la confirmation des titres, confirmation à effectuer de la manière qu'on y prévoit, ne parle nulle part du titre aborigène, et l'on peut soutenir qu'il serait contraire à l'esprit de l'arrangement que le gouvernement fédéral dût étayer la cause des Indiens sur leur titre aborigène, vu que ce titre est passé sous silence dans l'arrangement et que les propositions ou stipulations de ce dernier passent pour avoir été acceptées comme règlement définitif de tout ce qui a trait aux affaires indiennes sur le territoire de la province.
>
> Je suis donc d'avis que le sentiment du gouvernement doit être connu avant tout. Si ce dernier propose de tenir compte de la réclamation des Indiens, il deviendrait à propos d'instituer des procédures pour un cas particulier en le plaçant sous le régime du statut auquel j'ai fait allusion, puis l'affaire serait au besoin portée en appel devant le comité judiciaire, appuyée qu'elle serait par la connaissance du sentiment des tribunaux locaux, tout comme la chose se passe dans l'ordinaire. Si le gouvernement ne se propose pas d'appuyer la demande des Indiens, il me semble que l'on devrait soumettre au bureau des Colonies l'inopportunité de faire allusion à cette pétition, et il suit que les Indiens se trouveraient démunis selon toute apparence, de tout support ou de toute intervention de la part du gouvernement et forcés, face à face avec l'opposition délibérée du gouvernement de la Colombie britannique, de

192 Andrew Paull, secrétaire de séance, et C.M. Tate, secrétaire général, Indian Rights Association of British Columbia, à un destinataire non identifié, 20 mai 1913, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 33, Généralités, partie 6.

193 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 141.

faire reconnaître légalement leurs prétentions par leurs propres moyens et à leurs propres frais, et ce en dépit de circonstances apparemment fort peu encourageantes.

Jugeant la chose au mérite, je suis d'avis que les droits des Indiens sont fort douteux, mais je n'irais pas jusqu'à dire qu'ils sont à ce point dénués de raison qu'il faille les ignorer complètement et leur interdire l'accès des tribunaux[19].

C'est à peu près à cette époque que Duncan Campbell Scott devient le nouveau surintendant général adjoint des Affaires indiennes. Son intervention va façonner le cours des rapports avec les Indiens en Colombie-Britannique pendant les 20 années suivantes. L'une des premières questions auxquelles il est confronté est celle du titre autochtone telle que formulée dans la pétition des Nishga. Selon lui, deux difficultés principales ont fait en sorte que la question n'a pas été portée en litige : le refus de la Colombie-Britannique de consentir à un exposé de cause faisant mention du titre indien, d'une part, et l'incertitude quant au montant du dédommagement auquel les Indiens pourraient avoir droit à supposer que leurs démarches connaissent un dénouement heureux et que la Couronne décide de procéder à l'extinction de leur titre. Se fondant sur des décisions antérieures du Conseil privé qui a décrit l'intérêt foncier des Indiens comme étant « un droit d'usufruit personnel soumis au bon vouloir du Souverain », il propose d'en référer à la Cour de l'Échiquier en présumant que la demande de dédommagement des Indiens ne porterait que sur la valeur des terres à leur état naturel :

[Traduction]

Il s'ensuit que le titre indien, quand il est reconnu par la Couronne, ne peut être dissocié de ce que la Couronne choisit d'accorder. Pour évaluer le titre indien, il nous faut remonter à l'époque où les terres étaient à l'état sauvage, à l'époque où l'on trouve un peuple sauvage sur un domaine non amélioré. Le titre indien ne peut s'apprécier au fil de l'avancement de la civilisation. La cession du territoire indien est toujours intervenue avant la colonisation du pays, et ce qui a été attribué au moment de la cession correspondait au bon vouloir de la Couronne et non à la valeur intrinsèque du terrain au moment de la cession et sûrement pas à la valeur conférée par l'activité de la population blanche. Depuis les tout débuts, cet intérêt bénéficiaire a toujours été évalué par la Couronne, les Indiens acceptant ce qu'on leur offrait, les conditions fixées antérieurement par la Couronne n'étant que légèrement modifiées à l'occasion. Le cas échéant, il est loisible à la Couronne de décider quand elle veut procéder à l'extinction du droit indien et, par conséquent, s'il est décidé que les

19 Charles J. Doherty, ministre de la Justice, à W.J. Roche, ministre de l'Intérieur, 17 décembre 1913, dans *Annexe aux Journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie-Britannique telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. 242.

Indiens de la Colombie-Britannique ont un titre de cette nature, il ne saurait y avoir de demande d'avantage différé auprès de la Couronne.

Je propose donc que la demande soit renvoyée devant la Cour de l'Échiquier avec droit d'appel au Conseil privé, aux conditions suivantes :

1. Que les Indiens de la Colombie-Britannique, par l'intermédiaire de leurs chefs ou représentants, conviennent de manière exécutoire, si la Cour, ou en cas d'appel, le Conseil privé, décide qu'ils disposent d'un titre sur des terres de la province, de céder un tel titre, recevant en contrepartie du Dominion les avantages accordés pour l'extinction de titres conformement à ce que la Couronne a pu faire dans le passé pour satisfaire aux demandes des Indiens à l'égard de territoires non cédés, et d'accepter à titre de dédommagement ce que la Commission royale sur les affaires indiennes en Colombie-Britannique, telle qu'approuvée par les gouvernements du Dominion et la province, aura déterminé comme étant l'affectation pleine et entière des terres de réserve devant être administrées à leur profit.

2. Que la province de la Colombie-Britannique, en accordant lesdites réserves telles qu'approuvées, soit considérée comme ayant satisfait toutes les demandes que les Indiens pourraient lui faire valoir.

Que les considérations restantes soient prises en compte et que le coût associé à ces considérations soit assuré par le gouvernement du Dominion du Canada.

3. Que le gouvernement de la Colombie-Britannique soit représenté par un conseiller juridique et qu'il en soit de même pour les Indiens, ce conseiller étant nommé et payé par le Dominion.

4. Que, dans l'éventualité où les tribunaux ou le Conseil privé détermineraient que les Indiens n'ont droit à aucun titre sur les terres de la province de la Colombie-Britannique, la politique du Dominion envers les Indiens soit gouvernée par la prise en compte de leurs intérêts et de leur développement futur.

La proposition de Scott est adoptée par décret le 20 juin 1914[106]. Elle devient vite objet de litige étant donné que la clause 1, si elle est approuvée par les Indiens, exige qu'ils acceptent l'extinction du titre autochtone de même que les attributions de réserve prescrites à leur intention par la Commission royale.

Les Indiens rejettent l'offre du Canada, en faisant valoir qu'il serait sangrenu de leur part d'accepter la première condition sans obtenir une quelconque garantie qu'ils recevraient suffisamment de terre pour satisfaire à tous leurs besoins. Comme la *Indian Rights Association of British Columbia* l'écrit dans une lettre à Roche :

[105] Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, le 11 mars 1914.
[106] Décret CP 754, 20 juin 1914 : AN, RG 10, vol. 7450, dossier 901-8-8, partie 1.

[Traduction]
Nous considérons qu'il est déraisonnable qu'on nous demande de souscrire aux conclusions de la Commission royale alors que nous n'avons aucune idée de ce que seront ses conclusions ou si elles nous satisferont. Nous ne pouvons consentir à une chose dont nous ne savons rien. Nous ne saurions plonger dans le noir. Nous redoutons que soient commises des erreurs qui pourraient au cours des prochaines années entraîner des difficultés pour nous ou nos enfants[147].

Les Indiens soutiennent également qu'il ne leur servirait en rien d'ajouter à leurs réserves du « pâturage de montagne de deuxième ordre » ou des terres dont l'approvisionnement en eau ne suffirait pas à l'irrigation. En ce qui a trait à la condition fixée par Scott à savoir qu'ils soient prêts à abandonner tout titre que, de l'avis des tribunaux ou du Conseil privé, ils détiennent, les Indiens se montrent disposés à le faire, pourvu qu'on leur donne la possibilité, considérée par eux comme un droit, de choisir le genre de traité auquel ils voudraient bien consentir[148].

Le 4 décembre 1914, les Nishga font une déclaration par laquelle ils rejettent eux aussi les conditions proposées par Scott. Ils craignent que le Conseil privé auprès duquel ils pourraient en appeler soit interprété comme étant celui du Canada et non son équivalent britannique. Ils veulent également obtenir l'assurance que si l'affaire est d'abord entendue par un tribunal canadien, les Indiens auront qualité pour ester en justice et la province sera liée par la décision du tribunal. Tout comme *l'Indian Rights Association*, ils répugnent à s'engager à l'avance face aux conclusions de la Commission McKenna-McBride sans connaître la nature de ces conclusions, surtout que le mandat de la Commission semble limité à attribuer des terres de la Couronne encore libres et ne lui permet pas de rendre des terres aliénées à tort par la province. En conclusion, les Nishga présentent à l'examen du Canada et à d'autres bandes de la Colombie-Britannique la proposition suivante :

[Traduction]
Qu'une fois les conclusions de la Commission royale connues, que chaque tribu qui les juge insuffisantes ait la possibilité de présenter une demande de terres additionnelles aux fins de les réserver à l'usage et au profit de la tribu et que les demandes qui ne pourront être réglées par consentement entre la tribu et les deux gouvernements soient tranchées par le ministre de Sa Majesté impériale, le secrétaire d'État

[147] Indian Rights Association of British Columbia à W. J. Roche, ministre de l'Intérieur, 27 février 1915, vol. 11047, dossier 53 Généralités, partie 6.
[148] Indian Rights Association of British Columbia à W. J. Roche, ministre de l'Intérieur, 27 février 1915, vol. 11047, dossier 53 Généralités, partie 6.

aux colonies, conformément au principe enchâssé dans l'article 13 des « Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique[199] ».

En fin de compte, Scott soumet les propositions des Nishga à l'examen du ministère de la Justice, et, le 26 avril 1915, le sous-ministre E.L. Newcombe répond :

> [Traduction]
> Selon moi, l'entente entre les deux gouvernements vise à délimiter de façon définitive les réserves à la disposition de la Commission existante et prendre l'engagement d'une révision par le secrétaire aux colonies qui irait à l'encontre de l'entente. Par conséquent, on ne saurait à mon avis conseiller au gouvernement de souscrire à une telle proposition à moins que la Colombie-Britannique n'y consente. En outre, il convient de faire observer que selon l'article 13 des « Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique », on ne peut s'en remettre à la décision du secrétaire d'État aux colonies qu'en cas de désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la superficie de terre à attribuer aux Indiens. En conséquence, on ne saurait invoquer cet article pour contester l'entente entre les deux gouvernements[200].

Et c'est ainsi que l'offre du 20 juin 1914 s'éteint. Selon George Shankel, les conditions imposées par Scott étaient inacceptables aux yeux des Indiens et de cette façon, dans les faits, « la province était pleinement satisfaite et à l'abri de toute autre demande ou revendication et le gouvernement du Dominion relativement protégé de toute possibilité de poursuite intempestive devant un tribunal[201]. »

La Commission royale à Alkali Lake

En préparation de la visite de la Commission royale à l'Agence de Williams Lake, le secrétaire de la Commission, J.G.H. Bergeron, écrit le 19 décembre 1913 à l'agent des Indiens, Isaac Ogden, pour lui demander de compiler et de transmettre une liste des réserves comprises dans le territoire de l'Agence et d'indiquer par quel moyen (bateau, chemin de fer ou route) on

199 W.E. Lincoln, « Statement of the Nishga Nation or Tribe of Indians », 4 décembre 1914, AN, RG 10, vol. 7781, dossier 27150-3-3, ruban C-12062 (pièce 10 de la CRI, onglet 2) ; E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 143.

200 E.L. Newcombe, sous-ministre de la Justice, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 26 avril 1915, AN, RG 7, série G21, vol. 524, dossier 2004, partie 7b (1909-1915) (pièce 9 de la CRI, onglet A).

201 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1er août 1945, p. 228.

peut s'y rendre[202]. L'agent Ogden répond le 27 janvier 1914, fournissant en outre de brèves descriptions des réserves et la façon d'entrer en contact avec elles soit par téléphone ou télégraphe[203]. Plus tard, il prépare des rapports statistiques pour l'agence indiquant les chiffres de population, les superficies cultivées et leur production, la superficie des propriétés foncières, les améliorations apportées et les clôtures érigées, le nombre de bestiaux et de volailles, la valeur des propriétés immobilières et personnelles, les sources de revenu et leur importance[204]. Pour résumer les désirs des gens d'Alkali Lake, il indique le 22 mai 1914 :

> [Traduction]
>
> Les Indiens d'Alkali Lake désirent obtenir la superficie de terre qui se trouve entre leurs réserves, dont certaines sont rapprochées, ils veulent que cette terre qui se trouve aux mains du gouvernement soit jointe aux leurs et leur soit donnée.
>
> La population de la bande est de 198 personnes, la plus grande partie de leur territoire n'est pas d'une grande utilité[205].

Avec cette information en main, la Commission McKenna-McBride est enfin prête à rendre visite à la bande d'Alkali Lake. À ce stade, Wetmore s'est retiré et a été remplacé par White comme président, et Sanmarez Carmichael a succédé à White comme représentant du gouvernement fédéral[206]. Quand les commissaires convoquent la rencontre le 10 juillet 1914, ils sont accueillis par le chef Samson qui, dans ses observations préliminaires, souligne que la bande manque de terres cultivées, de prairies à foin et d'eau pour l'irrigation. Une fois assermenté, le chef témoigne au nom de chacune des 14 réserves existantes, en faisant observer que la bande utilise toutes les bonnes terres dont elle dispose et qu'elle n'a aucune possibilité d'expansion et de croissance. Il ajoute que la bande possède environ 350 chevaux et une centaine de bestiaux, ce qui représente une diminution par rapport aux 561 chevaux et 125 têtes de bétail mentionnés par le commissaire O'Reilly en

202 J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, à Isaac Ogden, agent des Indiens, Agence de Williams Lake, 19 décembre 1913, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512A (Documents de la CRI, p. 262).

203 Isaac Ogden, agent des Indiens, Agence de Williams Lake, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 19 décembre 1913, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512A (Documents de la CRI, p. 266-267).

204 Rapport statistique de l'Agence, Agence de Williams Lake, 31 mars 1914 (Documents de la CRI, p. 274-280).

205 Isaac Ogden, agent des Indiens, Agence de Williams Lake, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 22 mai 1914, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 281).

206 *Report of the Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia* (Victoria : Acme Press Limited, 1916), p. 19.

1881. Pour nourrir ce bétail, les membres de la bande en sont venus à compter sur les prairies à foin de la Couronne - à l'époque non arpentées et non occupées par les colons blancs - afin de suppléer à ce qu'ils peuvent produire dans leurs réserves qui, selon les termes de la chercheuse Patricia Berringer « sont pour la plupart des terres agricoles marginales incapables de fournir des rendements soutenus ou de faire l'objet d'une exploitation intensive[267]. » Le témoignage du chef Samson est résumé à l'annexe C du présent rapport.

Suite au témoignage du chef, les commissaires rencontrent 11 autres membres de la bande - Jimmy Decker, Tommy Johnson, Napoleon Bullem, August Martin, Charlie Spahan, Old Dick Johnson, Jimmy Spahan, David Dan, Billy Chelchel, Scolt, et Little Dick - concernant l'emplacement des terres qu'ils utilisent à l'extérieur des réserves, la période pendant laquelle ils les utilisent, les fins pour lesquelles ils les utilisent, le nombre de bestiaux qu'ils possèdent, la quantité de foin qu'ils ont pu récolter sur les terres, la présence de bois sur les terres, la mesure dans laquelle ils ont défriché, cultivé et amélioré les terres et la superficie de terres de réserve supplémentaire qu'ils réclament. Les commissaires reçoivent également des demandes de terres additionnelles de la part de quatre autres membres de la bande qui n'ont pas témoigné - Alex Kaleste, Bob Johnson, Louis Kaleste et Antoine Spahan - et, au nom de toute la bande, des demandes de grandes parcelles de terres boisées et à pâturage qui serviraient à réunir plusieurs petites propriétés discontinues de la bande[268]. Les 17 demandes individuelles sont numérotées de 9 à 24, la demande générale de la bande à l'égard de 5 992 acres de terres de pâturage se voyant attribuer le numéro 24A. La terre répondant à la demande 24A allait devenir la RI 18 et la demande 9 de Jimmy Decker à l'égard de 480 acres, la RI 15. Les demandes combinées de Old Dick Johnson (15), de Tommy Johnson (17), de David Dan (18) et de Louis Kaleste (22), totalisant 1 120 acres, allaient devenir la RI 17 et les demandes 10 (Alex Kaleste), 16 (Jimmy Spahan) et 23 (Antoine Spahan) allaient devenir la RI 16 (359 acres), la 11A (151 acres), et la 9A (250 acres)

[267] Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves 15, 17 and 18: The History of Alkali Lake Reserves IR 15, IR 17 and IR 18, 1861-1925 », préparé pour la bande indienne d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 91 (pièce 8 de la CRI).

[268] Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves 15, 17 and 18: The History of Alkali Lake Reserves IR 15, IR 17 and IR 18, 1861-1925 », préparé pour la bande indienne d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 91 (pièce 8 de la CRI).

respectivement[209]. Les demandes et la preuve soumise par les membres de la bande à leur sujet sont résumées à l'annexe D du présent rapport.

Aux termes de l'audience, les commissaires demandent à l'agent des Indiens Ogden de rencontrer les requérants pour obtenir une description détaillée des terres convoitées aux fins de mieux les identifier auprès des autorités provinciales et de déterminer si les demandes doivent être reçues. Trois mois plus tard, soit le 24 octobre 1914, en vue de son examen par la Commission, Ogden présente un rapport écrit décrivant brièvement chacune des parcelles demandées et recommandant ou non d'y donner suite. En ce qui a trait à chacune des parcelles comprises dans les RI 15 et 17, il se rend sur place et les trouvant vacantes, recommande que la demande soit approuvée. Pour une quelconque raison toutefois, son rapport ne mentionne ni la demande de Napoleon Bullem (demande 12) ni la demande de terres à pâturage de la bande comprenant la RI 18 (demande 24A) ni la demande ayant trait à des terres boisées (demande 24). Pour ce qui est des autres demandes, Ogden recommande qu'elles soient approuvées à l'exception des 80 acres supplémentaires voisines des terres demandées par August Martin, lequel, selon lui, n'en a pas besoin[210]. Les observations d'Ogden sont résumées à l'annexe D du présent rapport.

Ogden rencontre le secrétaire adjoint de la Commission royale, C.H. Gibbons, le 17 novembre 1914 pour examiner la liste des terres demandées par les Indiens de l'Agence de Williams Lake. Ils découvrent que, les terres d'Alkali Lake n'ayant pas été suffisamment décrites pour permettre de les situer précisément et d'établir leur statut juridique, il faudrait attendre que l'agent technique de la Commission royale, Ashdown Green, ait arpenté les terres en question avant de se prononcer sur leur statut[211].

Six jours plus tard, Ogden comparaît devant les commissaires à Victoria pour témoigner de ses rencontres avec les requérants d'Alkali Lake et présenter ses avis quant aux réserves existantes et proposées de la bande. En outre, il formule des observations générales concernant la situation de la bande :

[209] Les superficies des RI 9A, 11A et 16 reflètent la superficie déterminée lors de l'arpentage réalisé par D.M. MacKay en 1927.

[210] Sous Ogden, agent des Indiens, Agence de Williams Lake, à la Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 24 octobre 1914, BCARS, vol. 11029, dossier 512D, ruban B5658, pièce K-11, Commission McKenna-McBride (Documents de la CRI, p. 524-525 et 527-529).

[211] C.H. Gibbons, secrétaire adjoint, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 17 novembre 1914 (Documents de la CRI, p. 530-535).

[Traduction]

Q Pendant les cinq années que vous avez exercé les fonctions d'agent, le nombre d'Indiens a-t-il diminué ou augmenté?

R Il a augmenté.

Q Quelle est leur situation?

R Ce sont des Indiens qui s'en tirent bien.

Q Quel est leur principal moyen de subsistance?

R L'élevage et l'agriculture.

Q D'après vous, toute cette superficie de terre [de la RI 1 à la RI 1 actuelles] suffit-elle à l'utilisation des Indiens de cette bande?

R Je crois qu'ils n'utilisent pas une certaine partie de la superficie mais il leur faudrait d'autres terres qui leur conviennent mieux.

Q De quelle terre à votre avis ne se servent-ils pas?

R Je ne saurais vous dire...

Q En ce qui a trait à la bande d'Alkali Lake, est-elle à court de pâturage?

R Ils ne m'ont pas dit qu'ils étaient à court.

Q Leur terre à pâturage correspond-elle assez bien à leur terre à foin pourvu qu'ils fauchent le foin de tous les prés?

R Oui, assez bien.

Le commissaire McKenna – Combien la bande d'Alkali Lake possède-t-elle de têtes de bétail?

R Une centaine.

Le commissaire Shaw – Et ils possèdent sept ou huit mille acres de terres par-delà ce qu'ils réclament dans ces nouvelles demandes – Ont-ils besoin de plus de pâturages?

R Une grande partie de cette superficie est plutôt rocheuse et on y trouve des collines élevées aux flancs pentus.

Le commissaire Carmichael – Au cours de son témoignage, le chef a déclaré que la moitié des hommes n'avaient pas de terre dans la réserve – Est-ce exact?

R Oui, le chef voulait dire de bonnes terres.

Le commissaire McKenna – Comment se débrouillent-ils pour ce qui est des terres à pâturage?

R Ils se débrouillent bien.

Q D'après vous, cette demande de terre à pâturage supplémentaire est-elle raisonnable?

R Oui.

Q Pourquoi?

R Je pense qu'ils pourraient élever plus de bétail s'ils avaient un peu plus de terre à pâturage.

Q Devraient-ils augmenter beaucoup leur troupeau pour se prévaloir des terres à pâturage qu'ils possèdent maintenant?

R Pas beaucoup.

Q Combien de têtes de bétail de plus les terres à pâturage des réserves de la bande d'Alkali Lake pourraient-elles accueillir maintenant?

R Pas beaucoup plus que ce que l'on retrouve maintenant.

Q Ils en ont une centaine à l'heure actuelle – une centaine?

R. Environ 50 de plus.

Q. Ce n'est pas une très bonne terre à pâturage?

R. En effet.

Q. D'après ce que vous connaissez de cette contrée, combien nécessiterait une tête de bétail - Combien d'acres en moyenne faudrait-il pour la saison d'été?

R. Je pourrais difficilement le dire, mais je pense qu'une cinquantaine d'acres par tête suffirait.

Le commissaire Shaw : Si les Indiens augmentent leur troupeau après avoir obtenu les prés qu'ils réclament, devront-ils mettre fin à l'accroissement à cause du pâturage ou par manque de fourrage l'hiver?

R. Ils manqueront de foin s'ils continuent d'alimenter leurs animaux comme ils le font maintenant. Un jour ou l'autre, ils n'en auront pas assez.

Le commissaire McDowell : Ces Indiens possèdent 350 chevaux. À supposer qu'ils ramènent ce nombre à 500, combien de bestiaux supplémentaires pourraient-ils acquérir pour remplacer les chevaux?

R. À peu près la moitié de ce nombre - 175.[212]

Les observations d'Ogden concernant les réserves existantes de la bande et les terres pour lesquelles ils présentent une demande sont résumées aux annexes B et C respectivement du présent rapport.

En mai 1915, Gibbons, qui a remplacé Bergeron à titre de secrétaire de la Commission royale, contacte Ogden et l'inspecteur des agences des Indiens, A. Megraw, pour obtenir certaines informations que la Commission avait demandé à Ogden de fournir à plusieurs reprises[213]. Après avoir appris que des directives incorrectes avaient été fournies à Ogden, Gibbons demande à ce dernier de fournir des évaluations des réserves de la bande, ce qu'il fait le 2 août 1915 estimant que les terres valent de 10 à 25 $ l'acre[214].

Disposant enfin de toutes les transcriptions de la Commission ainsi que des rapports sommaires, Gibbons est en mesure de donner des directives à Ashdown Green le 14 août 1915 pour qu'il procède à l'arpentage :

212 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie Britannique - Transcription des délibérations, 25 novembre 1914 (Documents de la CRI, p. 535 et 539-542).

213 C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie Britannique, à A. Megraw, inspecteur des agences des Indiens, 15 mai 1915, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512A (Documents de la CRI, p. 545); C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie Britannique, à Isaac Ogden, agent des Indiens, 27 mai 1915, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512A (Documents de la CRI, p. 553).

214 Isaac Ogden, agent des Indiens, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie Britannique, 2 août 1915, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512A (Documents de la CRI, p. 554-556); Patricia A. Bertrueger, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1923 » (préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 61-62 (pièce 30 de la CRI).

[Traduction]
La Commission désire que dans la définition, la cartographie et la description *des nombreuses parcelles de terre qu'il est proposé d'attribuer*, vous fassiez preuve de discrétion et d'une certaine latitude, non seulement en ce qui a trait à la superficie mais également en ce qui a trait à l'alignement symétrique des nouvelles réserves par rapport aux autres terres contiguës et aux arpentages ayant été faits ou par rapport à l'avenir. *Vous constaterez que la plus grande partie des demandes pour cette Agence vise des prés à foin que les requérants indiens fauchent depuis longtemps* et bien que selon les règles une superficie ait été recommandée par l'agent et que la Commission en ait pris connaissance, chaque superficie doit être considérée par vous comme étant une mesure élastique. *L'intention de la Commission étant tout simplement de répondre aux besoins raisonnables et nécessaires des Indiens et les nouvelles attributions en leur nom ne visant qu'à inclure les prés déjà fauchés ou qui servent par ailleurs à l'agriculture.*

Pour la commodité de la Commission et la vôtre et afin de systématiser le travail, les directives de la Commission eu égard à vos travaux pour l'Agence de Williams Lake sont résumées ci-après, le numéro de référence dans chaque cas renvoyant au numéro d'article de la nomenclature des demandes de terres supplémentaires de l'Agence de Williams Lake.

TRIBU D'ALKALI LAKE

Article n° 9 — Accordé, sous réserve de l'étude, de la description et du rapport de M. Green.
Article n° 10 — Idem.
Article n° 11 — Idem.
Article n° 12 — Non pris en considération, aucune mesure à prendre par M. Green.
Article n° 13 — M. Green doit étudier et faire rapport.
Article n° 14 — Accordé, sous réserve de l'étude, de la description et du rapport de M. Green.
Article n° 15 — Idem.
Article n° 16 — Accordé — M. Green, en compagnie de l'Indien requérant, doit choisir une terre convenable et disponible d'une superficie raisonnable nécessaire, la décrire et faire rapport de la façon habituelle.
Article n° 17 — Accordé — sous réserve de l'étude, de la description et du rapport de M. Green.
Article n° 18 — Idem.
Article n° 19 — Idem.
Article n° 20 — Accordé, sous réserve d'une étude attentive de M. Green quant à la superficie demandée; celui-ci doit également consulter les minutes, pour ce qui est de l'allégation du requérant indien voulant que la terre demandée ait été attribuée à titre de réserve par le commissaire O'Reilly, si la terre se trouve disponible et qu'elle n'a

pas déjà été constituée en réserve. M. Green doit la définir et traiter de la question de la manière habituelle.
Article n° 21 – Accordé, sous réserve de l'étude, de la description et du rapport de M. Green.
Article n° 22 – Idem.
Article n° 23 – Idem.
Article n° 24 – Accordé : environ 20 acres pour répondre aux besoins en bois des requérants indiens. M. Green doit faire le choix, définir la superficie et traiter le dossier de la manière habituelle[215].

Les directives ne faisaient pas mention de la demande 24A portant sur les terres comprises dans la RI 18.

En moins d'un mois, Green s'acquitte de sa tâche dans la région d'Alkali Lake et fait rapport à la Commission royale le 10 janvier 1916 :

Le 16 septembre, je suis arrivé à Alkali Lake, où monsieur Wynn Johnson m'a très aimablement accueilli.

Le lendemain, j'ai rencontré les Indiens et pris des dispositions pour visiter leurs prés.

N° 9 – Le pré de Jimmy Decker s'étend sur une superficie d'environ 80 acres, dont une grande partie est en broussailles. Une dizaine de tonnes de foin peuvent y être récoltées et on y trouve une maison, une étable et un hangar en bon état. La plus grande partie de cette terre se trouve dans la section 15, township 15, district de Lillooet.

N° 16 – Ce terrain se trouve entre la réserve d'Alkali Lake n° 11 et le lot 525, mieux connu sous le nom de *T.N. Meadow*. Cet endroit n'a rien qui vaille mais comme il est contigu à la réserve, il est plus utile aux Indiens qu'à n'importe qui d'autre.

Les n°s 15, 17, 18, 19 et 22 se trouvent sur un affluent du ruisseau Alkali et peuvent être regroupés en une réserve. Ils forment en tout environ 125 acres de terrains marécageux dont la plus grande partie est à découvert et recouverte de grandes herbes; en quelques endroits, le foin ne peut y être récolté tous les ans en raison de l'eau mais dans l'ensemble, il s'agit de bonnes prairies qui sont d'un grand secours pour les Indiens qui sont très à court de fourrage pour nourrir leur troupeau.

N° 14 – Les prés de Charley Spaham se trouvent dans les sections 20 et 29 du township 7. Ils s'étendent sur une superficie d'environ 20 acres et constituent de bons prés plutôt humides.

N° 23 – La maison et l'étable d'Antoine Spahan se trouvent dans la section 14 et ses prés, dans la section 23, township 7, district de Lillooet. Une vingtaine d'acres

215 C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, à Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, 15 août 1915, AN, RG 10, vol. 11029, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 557-560).

sont recouvertes d'herbes marécageuses; la contrée environnante couverte de pin noir d'Autriche est sans valeur.

N° 10 – Situé sur la rive droite du Fraser en face de l'embouchure du ruisseau Alkali. Le lot 97-1 appartient au père d'Alexander Kaleste. Les maisons des Indiens, le potager et une source se trouvent sur le lot 54, lequel a été concédé par la Couronne à Alex McEwen. Les Indiens ont également des champs sur le lot 97-3 où de l'avoine a été semé l'an dernier. La Couronne a concédé ce lot à S.E. Lanning. Au nord du lot 97-1, il y a également un champ indien qui est une terre vacante et pourrait leur être donné.

N° 11 – Terrain réclamé par Bobby Johnson. On y trouve deux prés, celui de l'ouest étant utilisé par le propriétaire du lot 73; le pré situé à l'est est très humide et n'a pas été fauché cette année si jamais il l'a été. Mis à part les prés, le terrain est sans valeur.

N° 14 – Demandé par Charley Spaham, ce terrain se trouve dans les sections 20 et 29, township 74, district de Lillooet. Comme tous les prés des environs, il est susceptible d'être inondé pendant l'été et l'automne, et ne peut par conséquent constituer une source sûre d'approvisionnement. Pendant les années sèches, on peut y faucher une vingtaine d'acres.

N° 20 – Ce terrain réclamé par Scolt se trouve dans le quart nord-est de la section 12, township 15. Il fait partie de la réserve University. L'affirmation des Indiens voulant que l'endroit ait été constitué en réserve par M. O'Reilly est fausse. La chose peut avoir été envisagée mais le terrain n'a certainement jamais été attribué.

N° 21 – Le pré de Little Dick se trouve dans la section 17, township 15. Cet endroit ne vaut absolument rien; il est rocheux et plein de fondrières; le sol y est très alcalin et l'herbe très médiocre. Je ne recommanderais pas que cet endroit soit attribué.

N° 23 – La superficie de ces prés est d'une vingtaine d'acres et on pourrait l'augmenter en y débroussaillant les saules. La maison et les bâtiments d'Antoine Spaham se trouvent à un quart de mille au sud des prés; il a déclaré que l'eau des marécages était mauvaise et qu'il avait dû construire sa maison près d'une source.

Cet endroit jouxte la réserve n° 9 sur sa limite est et se trouve dans les sections 14 et 23, township 76, district de Lillooet.

N° 24 – J'ai reçu dans mes directives la mission d'examiner et de déterminer l'attribution de 20 acres pour satisfaire aux besoins en bois de ces Indiens. Je me suis entretenu à plusieurs reprises avec les Indiens à ce sujet et ils ont affiché leur grande crainte que j'examine et délimite l'ensemble des terres qui raccordent leurs réserves, ce qui représenterait environ 80 milles carrés. Si c'est vraiment du bois de chauffage qu'ils veulent, ce dont je doute, une bande de dix chaînes d'arpenteur au sud de la réserve n° 1 suffirait amplement et ils pourraient également y couper quelques grumes. Si c'est du bois d'œuvre qu'ils demandent, comme le bois qu'on trouve généralement ici est le pin noir et que le sapin est petit et éparpillé, il faudrait une grande superficie. À l'heure actuelle, ils coupent du bois sur les terres de l'État, déplaçant leur scierie au gré de l'épuisement des réserves. Je leur ai suggéré plutôt de demander une concession forestière ou un permis de bûcheron mais cela n'a pas semblé correspondre à ce qu'ils recherchent étant donné qu'ils devraient débourser de l'argent.

> En ce qui a trait à la réserve n° 7 à Lac La Hache, M. Ogden constatera à la lecture de la nomenclature que le cimetière se trouve sur le lot 519, dans le groupe 1; ce lot se trouve à un mille et demi au sud-ouest d'Alkali Lake et le cimetière à une chaîne d'arpenteur de la rive droite du ruisseau d'Alkali Lake comme l'indique le plan des réserves indiennes d'Alkali Lake. La nomenclature est mal rédigée.
>
> En examinant le plan de la réserve n° 7, j'ai remarqué une erreur de superficie tant sur le plan que dans la nomenclature. La superficie exacte est de sept acres.
>
> Conformément à vos directives, j'ai vérifié auprès de M. l'agent Ogden s'il avait consigné la présence d'eau pour les réserves n° 12, 13 et 14 étant donné qu'on n'en trouve pas, l'approvisionnement étant trop limité[216].

Le 26 février 1916, la Commission délivre sa première ordonnance en ce qui a trait à la « tribu d'Alkali Lake », confirmant l'existence des 14 réserves de la bande[217]. Toutefois, moins de 48 heures après, la Commission reconsidère son ordonnance antérieure et demande que la RI 6 comprenant 1 230 acres et connue sous le nom de Wycott's Flat, soit retranchée[218].

En ce qui a trait aux terres additionnelles demandées par la bande, le 18 mai 1916, Gibbons transmet à R.A. Renwick, sous-ministre des Terres de la Colombie-Britannique, un tableau des demandes de terres additionnelles pour l'Agence de Williams Lake en lui demandant d'accorder une autorisation définitive de façon à ce que les terres puissent être affectées officiellement[219]. Deux jours plus tard, la Commission délivre des ordonnances sanctionnant les RI 15 et 17 et accordant les demandes 10 (40 acres), 16 (110 acres) et 23 (180 acres)[220], lesquelles sont suivies une semaine plus tard d'une autre ordonnance accordant la RI 18[221]. Les demandes 11 et 24, jugées « non raisonnablement requises » sont rejetées tandis que les demandes 12, 13, 19 et 20 ne sont pas étudiées parce que les terres demandées ont déjà été aliénées et ne sont plus libres aux fins d'être converties en réserve; quant à la demande 14, les commissaires refusent d'attribuer les

216 Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 10 janvier 1916, AN, RG 10, vol. 11004, dossier 33/16, partie 2 (pièce 11 de la CRI, onglet 5).

217 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 26 février 1916 (Documents de la CRI, p. 367).

218 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 28 février 1916 (Documents de la CRI, p. 367-368).

219 C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, à R.A. Renwick, sous-ministre des Terres, 18 mai 1916, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 364).

220 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 20 mai 1916 (Documents de la CRI, p. 368-369). Tel qu'indiqué dans une note précédente, les superficies des RI 9A (demande 23), 11A (demande 16) et 16 (demande 10) sont passées à 250 acres, 151 acres et 39 acres respectivement, après que D.M. MacKay en ait réalisé l'arpentage en 1927.

221 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 27 mai 1916 (Documents de la CRI, p. 369-370).

terres sous le prétexte que celles-ci constituent « de petits prés intermittents ». La demande 21 est rejetée d'emblée sans raison[111]. Quand plus tard la Commission divulgue ses ordonnances sous forme codifiée, elle proclame,

> [Traduction]
> qu'en vertu des pouvoirs et directives à nous donnés par le gouvernement du Dominion du Canada et celui de la province de la Colombie-Britannique et contenus dans le mandat de la Commission, nous *autorisant et nous enjoignant en tant que Commission à fixer, déterminer et établir le nombre, l'étendue et l'emplacement des réserves à mettre de côté, à accorder, à établir et à constituer à l'usage et au profit des Indiens* de la province de la Colombie-Britannique, *nous*, les soussignés, ayant dans chaque cas dûment étudié toutes les questions intéressant les demandes desdits Indiens *déclarons par la présente que ce qui suit constitue les réserves respectives des tribus indiennes susmentionnées*

Outre qu'il restait à confirmer auprès du ministère provincial des Terres que toutes les terres demandées étaient vacantes et libres d'être constituées en réserve, les travaux de la Commission royale dans la région d'Alkali Lake étaient terminés. Ces recommandations auraient eu pour effet net de faire passer la superficie des terres détenues par la bande de 4 685,02 acres à 13 032,52 acres : les 8 347,5 acres attribuées par O'Reilly ont été augmentées de 5 922 acres mais réduites de 1 230 acres (RI 6) et de 6,98 acres (correction pour la pêcherie et le cimetière dans la RI 7).

Le rapport final de la Commission royale et l'émergence de l'Alliance des tribus

Par suite du rejet par la tribu Nishga le 4 décembre 1914 de l'offre conditionnelle faite par le surintendant général adjoint Scott le 20 juin 1914 de soumettre la question du titre autochtone à la Cour de l'Échiquier du Canada, un certain nombre de bandes et de groupes indiens se rencontrent à Spence's Bridge le 15 février 1915, pour appuyer la pétition des Nishga, « devenue alors la cause type et la cause célèbre parmi les Indiens de la province[112] ». Auparavant, l'élément moteur derrière divers mouvements indiens a été l'œuvre de Blancs et, bien sûr, des personnes comme l'ethnographe James Teit et l'avocat Arthur O'Meara ont encore des rôles

[111] Vecteur de Williams Lake, demandes de terres additionnelles, dans Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 30 mai 1916 (Documents de la CRI, p. 272-273 et 572-573).
[112] Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 31 mai 1916 (Documents de la CRI, p. 566). Italiques ajoutées.
[113] Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan, Native American Book Publishers, 1988), p. 95.

importants à jouer. Mais à partir de là, le leadership appartient de plus en plus à des Indiens comme Peter R. Kelly, un Haida de Skidegate qui a été ordonné ministre méthodiste et Andrew Paull, un « jeune homme... bien instruit de descendance squamish[225]. »

Au printemps de 1915, O'Meara et le chef des Nishga, W.J. Lincoln, passent six semaines à Ottawa pour faire valoir le dossier du titre autochtone auprès de Scott et du surintendant général Roche. Scott rejette la proposition d'O'Meara voulant que la question de l'aliénation par la province de terres indiennes soit tranchée par le secrétaire aux colonies avec dédommagement le cas échéant par le Canada. Il recommande plutôt que les Indiens soumettent leurs demandes à la Commission royale, ce qui n'infirmerait en rien leur prétention au titre autochtone et représentait leur « seul espoir ». Toutefois, quand les Indiens comparaissent devant la Commission en octobre 1915, ils se font dire que celle-ci n'a pas les pouvoirs d'aborder la question des terres déjà aliénées par le gouvernement provincial.

L'insatisfaction générale des Indiens par rapport au rôle et au fonctionnement de la Commission entraîne sur un sentiment d'aliénation devant les deux paliers de gouvernement et la création en 1916 d'une nouvelle organisation - l'Alliance des tribus de la Colombie-Britannique -pour faire valoir leurs points de vue. « À l'une de ses premières réunions en juin 1916, l'Alliance des tribus dénonce le travail de la Commission royale [et] demande l'octroi de 160 acres de réserve par personne, la reconnaissance du titre autochtone et un dédommagement pour les terres déjà aliénées. »[226] O'Meara devient le conseiller juridique de l'organisation et demande instamment que l'on retienne le rapport de la Commission royale tant que la question du titre autochtone n'aura pas été entendue par le Comité judiciaire du Conseil privé[227]. L'Alliance des tribus rejette expressément la proposition conditionnelle de Scott énoncée dans le décret du 20 juin 1914 qui prônait que la question du titre autochtone soit entendue par la Cour de l'Échiquier[228]. Ironiquement, parce que l'entente McKenna-McBride « a mis

225 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods. Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan, Native American Book Publishers, 1958), 95; Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival. Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto, University of Toronto Press, 1961), p. 131-132.

226 J. Brian Titley, *A Narrow Vision. Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), 141; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » (thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945), p. 201-202.

227 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » (thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945), p. 232.

228 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » (thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1945), p. 201.

de côté toute la question du titre autochtone » pour se concentrer entièrement sur les questions de la taille et de l'emplacement des terres de réserve, et « bien que les commissaires se soient très bien acquittés de leur tâche et aient cherché à se montrer libéraux », les Indiens, au lieu d'être apaisés, « sont aiguillonnés vers le déploiement de plus grands efforts[52] ».

Le 29 mai 1916, la divulgation du rapport final de la Commission royale approchant, O'Meara lance un dernier appel à l'adresse du gouverneur général, le duc du Connaught, pour demander que celle-ci soit reportée après l'audience devant le Conseil privé. Mais ce n'est pas suffisant. Bien que non rendu public, le rapport est divulgué en juin 1916, trois mois après que E.S. Stanton, secrétaire du gouverneur général, ait répondu à O'Meara que « Son Altesse Royale... considère qu'il est du devoir de la tribu des Nishga d'attendre la décision de la Commission, après quoi, s'ils sont en désaccord avec les conditions établies par cette Commission, ils pourront en appeler auprès du Conseil privé d'Angleterre, où leur cause sera entendue avec tous les égards[53] ».

Le tableau 1 résume pour l'ensemble de la province les travaux des commissaires[54] :

TABLEAU 1

Réserves confirmées, retranchées et augmentées (en superficie et valeur)

Réserves	Superficie	Valeur
Confirmation	666 640,25	19 890 000 $
Retranchement	47 058,49	1 522 704 $
Ajout	87 291,17	444 838 $

En gros, si la superficie de terres ajoutées aux réserves indiennes de la province équivaut presque au *double* des terres retranchées, la valeur des terres

[52] Robert J. Carl, *Land, Man, and the Law : The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1977), p. 240 ; Lorne J. LaViolette, *The Struggle for Survival : Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto : University of Toronto Press, 1961), p. 150.

[53] E.S. Stanton, secrétaire du gouverneur général, à Arthur L. O'Meara, 25 septembre 1916, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 55 Généralités partie 6. Cette assurance donnée au nom du duc de Connaught constitue la quatrième pierre d'assise utilisée par les Indiens pour asseoir leur demande d'examen de la question du titre autochtone par le Conseil privé.

[54] J. Brian Tilley, *A Narrow Vision : Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1980), p. 141 ; George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, [s. d.], août 1945, p. 259.

retranchées équivaut à plus du *triple* de la valeur des nouvelles terres de réserve[252]. Plus tard, James Teit allait résumer le point de vue de l'Alliance des tribus au sujet du travail de la Commission en ces termes :

> Les Indiens ne trouvent rien dans le travail de la Commission qui les avantage réellement. Les commissaires n'ont pas réglé leurs droits de chasse, leurs droits de pêche, leurs droits fluviaux et leurs droits aux terres, et ils ne se sont pas occupés de la question des réserves d'une manière satisfaisante. Leur manière d'agir au sujet des réserves a été une espèce de manipulation pour accommoder les Blancs et non les Indiens. Leur travail s'est résumé à une recommandation qui enlèverait environ 47 000 acres d'assez bonne terre aux Indiens et leur céderait en retour 80 000 acres de terre assez inférieure. Une bonne partie de la terre que l'on veut détacher des réserves a été convoitée par les Blancs depuis plusieurs années. La plus forte proportion des 80 000 acres supplémentaires doit être attribuée par la province, mais il semble que les Indiens sont appelés à payer pour ces terres. La province touchera 50 p. 100 de la valeur des terres qui seront enlevées aux Indiens, et il semble que ce montant dépassera la valeur des terres que la province accordera aux Indiens. La province ne perd rien, le Dominion ne perd rien. Ce sont les Indiens qui sont les perdants. Ils reçoivent 50 p. 100 dans le cas des 47 000 acres, mais comme les 47 000 acres ont beaucoup plus de valeur que les 80 000, ils sont à coup sûr les perdants par suite du travail de la Commission[253].

Pour ce qui est précisément des Indiens d'Alkali Lake, la Commission a retranché la RI 6 qui couvre une superficie de 1 230 acres, que l'agent des Indiens Ogden a évalué à 30 750 $ (25 $ l'acre)[254], mais a ajouté de nouvelles réserves totalisant 5 922 acres qui, si elles avaient été équivalentes aux valeurs moyennes de l'ordre de 15 à 20 $ l'acre des autres réserves de la bande, auraient valu de 88 830 $ à 118 440 $.

Dans les mois qui suivent le parachèvement du rapport, Scott espère « régler la question des réserves » et « oblitérer l'impact de l'agitation naissante [des Indiens] » en faisant approuver le rapport par les gouvernements fédéral et provincial avant qu'il ne soit divulgué au public[255]. C'est ainsi qu'il écrit au sénateur Hewitt Bostock le 7 février 1917 :

252 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 141.

253 Déclaration de James Teit, printemps 1920, dans *Annexe aux Journaux du Sénat du Canada, 1926-1927 : Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes présentées par les tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa : Imprimeur du Roi, 1927), p. 125.

254 Isaac Ogden, agent des Indiens, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 2 août 1915, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512A (Documents de la CRI, p. 554-556).

255 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 144.

[Traduction]
À tout prendre, il me semble qu'il serait souhaitable que la province et mon gouvernement au nom des Indiens acceptent le rapport. S'il était divulgué avant son acceptation et devenait le sujet d'un examen et de critique de la part des Indiens, la question ne saurait être réglée en toute quiétude étant donné que j'en suis venu à penser que les Indiens se satisferaient difficilement de tout arrangement raisonnable concernant les réserves. Comme vous le savez, ils prétendent qu'ils devraient avoir de grandes parcelles de terres ainsi que les privilèges spéciaux de chasse et de pêche. À mon avis, étant donné qu'ils ont eu pleinement et librement la possibilité de faire des représentations auprès des commissaires, ils ne devraient pas avoir une deuxième chance de critiquer un rapport non confirmé...

Je pense qu'il est souhaitable que la province et le Dominion en viennent à une décision raisonnablement rapide et harmonieuse concernant le rapport de la Commission, sinon la question devra être soumise au secrétaire d'État aux colonies en vertu des dispositions de la clause 13 des Conditions d'adhésion. Je suis convaincu que si nous pouvons régler la question des réserves, nous pourrons amener les Indiens à consentir à un renvoi devant les tribunaux en vertu de l'entente que leur offre mon gouvernement ...[256]

Cette fois, les politiciens provinciaux interviennent quand le parti conservateur dirigé par le successeur de McBride, W.J. Bowser, est défait à l'automne de 1916. Ce n'est qu'en 1917 que le nouveau gouvernement libéral rencontre les représentants fédéraux, quand le premier ministre H.C. Brewster, indique qu'il « a reçu des plaintes au sujet des ajouts aux réserves[257] ». À la Chambre des communes, on demande au surintendant général Roche de décrire les mesures prises pour arriver à un « règlement définitif » du problème des Indiens en Colombie-Britannique :

Il s'agit, en somme, de savoir qui est propriétaire des réserves de la Colombie-Britannique. Depuis plusieurs années, il existe entre les Indiens et le gouvernement de la Colombie-Britannique un conflit à ce sujet. Même, je me suis laissé dire que certains Indiens vont jusqu'à réclamer tout le territoire de la Colombie-Britannique, c'est-à-dire que leurs titres de premiers propriétaires du sol existeraient toujours. C'est à cause de ces difficultés que mon prédécesseur à la surintendance générale des affaires indiennes avait chargé une commission d'ouvrir une enquête sur les réserves de la Colombie-Britannique. *Il avait été rendu un décret en 1913 portant que, si les Indiens consentaient à s'en remettre sur ce point à la décision d'un tribunal*

256 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, au Sénateur Hewitt Bostock, 7 février 1917, AN, RG 10, vol. 3822, dossier 59335-1, vol. 4, ruban C-10144 (pièce 11 de la CRI, onglet 1).
257 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, 71 (pièce 3C de la CRI); E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 144.

désintéressé, toute la question du droit des Indiens à ces terres seraient soumises au conseil privé en la manière ordinaire. Ce tribunal devait s'assurer quant à chaque groupe d'Indiens de la province, si la réserve était assez étendue pour suffire à leurs besoins. Au cas où le territoire couvert par la réserve serait jugé trop restreint, le gouvernement de la province s'engageait à l'accroître par l'annexion de terres provinciales; dans le cas contraire, l'étendue en devait être diminuée en conséquence. Pendant nombre d'années les Indiens ont voulu en appeler au conseil privé, mais le gouvernement de la Colombie-Anglaise [sic] ne jugeait pas à propos de régler l'affaire de cette façon. Pas plus que nos prédécesseurs, nous n'avons pu nous-même décider le gouvernement de la Colombie-Anglaise à soumettre la question à ce tribunal. Nous nous engagions pour notre part à adopter ce recours si l'on se conformait aux termes du décret et le gouvernement de la Colombie-Anglaise avait donné son consentement. Une décision a été rendue et les deux gouvernements, celui de la province et celui du Dominion, y ont acquiescé. M. O'Meara, retenu par quelques-uns des Indiens pour les représenter dans l'affaire, prétend, bien entendu, que cette décision doit être soumise aux Indiens avant de l'être à l'un ou à l'autre gouvernement. Je crois que c'est bien là ce que prétendent les Indiens représentés par M. O'Meara. Il y a dans la province de la Colombie-Anglaise beaucoup d'Indiens prêts à se conformer aux termes du décret en question, à se soumettre au jugement de la commission et à laisser suivre son cours à l'appel qui décidera du titre à ces terres. »

En réponse à une question complémentaire visant à savoir si l'affaire approchait de son dénouement, Roche réplique « non pas au Conseil privé[248] ». En faisant ces déclarations, il semble évident qu'il faisait allusion au décret du 20 juin 1914 – *et non* de 1913 – contenant l'offre proposée par Scott.

John Oliver devient premier ministre de la Colombie-Britannique après le décès de Brewster en mars 1918. Le 20 mars de cette même année, Scott écrit à Oliver « le pressant de donner suite immédiatement au rapport de la Commission royale »; le premier ministre se rend donc à Ottawa pour rencontrer Scott et le surintendant général Arthur Meighen. La rencontre se révèle toutefois stérile. Oliver, « ayant l'impression que la question est beaucoup plus complexe qu'Ottawa ne le suppose et que des droits provinciaux essentiels sont en jeu », veut « examiner la question soigneusement et ne pas prendre de décisions hâtives[249] ».

Au cours des mois qui suivent, le ministre des Terres d'Oliver, T. Duff Patullo, devient le négociateur provincial chargé de résoudre la question des travaux de la Commission en collaboration avec Scott. L'inquiétude s'empare de lui quand il apprend qu'avant de réduire la superficie des réserves

248 Canada, Chambre des communes, *Débats*, 14 juin 1917, p. 2540. Italiques ajoutées.
249 Canada, Chambre des communes, *Débats*, 14 juin 1917, p. 2540.
250 I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 145.

comme le prévoit la clause 2 a) de l'entente McKenna-McBride, il faut que les Indiens donnent leur consentement conformément aux dispositions visant les cessions de la *Loi sur les Indiens*. Des résidents ont également fait savoir au gouvernement provincial « que la question des réserves indiennes avait pour conséquence de retarder la colonisation et le développement[70] ». Des rumeurs se répandent voulant que le rapport de la Commission royale recommande de réduire la superficie de diverses réserves afin de libérer des terres à l'intention des soldats de retour de la guerre et que des décrets à cet effet seraient bientôt pris par les deux gouvernements; en attendant la divulgation du rapport, l'Alliance des tribus se fait à nouveau entendre pour presser le Canada de s'abstenir de toute intervention tant que le Comité judiciaire du Conseil privé n'aura pas déterminé les droits fonciers des Indiens[71]. De l'avis du professeur Brian Titley, la province considérait cette situation comme étant risquée :

> [Traduction]
> Une entente secrète avec Ottawa aux fins d'endosser le rapport de la Commission pourrait soulever les hauts cris chez les électeurs et engendrer davantage de difficultés pour un régime qui croule déjà sous les difficultés. Au cours des premiers mois de 1919, Patullo distribue des cartes aux membres de la Législature montrant en quoi les terres de réserve de leurs circonscriptions étaient touchées par le rapport. Et le 6 mars, le gouvernement provincial abandonne toute prétention à la confidentialité et divulgue le rapport au public. Victoria signalait ainsi qu'elle ne serait partie à aucune entente secrète et que certains aspects du rapport pourraient être ouverts à la renégociation[72].

EXAMEN PAR DITCHBURN ET CLARK

Événements précédant l'examen

Le 29 mars 1919, la Colombie-Britannique adopte l'*Indian Affairs Settlement Act* afin d'habiliter le gouvernement provincial « à donner effet » au rapport de la Commission royale et à négocier avec le gouvernement fédéral

[70] T. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 148 et 49.

[71] Statement of the Committee of the Allied Tribes of British Columbia to the Government of Canada, 5 février 1919, AN, RG 10, vol. 11015, dossier 55 (conciliation), partie 6; T. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 150.

[72] T. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 149.

ou avec les Indiens pour régler les différends en cours[17] ». Le libellé des articles 2 et 3 est le suivant :

[Traduction]

2 Dans la pleine mesure où il peut le juger nécessaire et opportun, le lieutenant gouverneur en conseil peut faire exécuter et accomplir tout acte, contrat ou toute chose indispensable à l'exécution de ladite entente [McKenna-McBride] entre les gouvernements du Dominion et de la Province selon son esprit véritable, et pour donner suite au rapport de ladite Commission, en tout ou en partie, pour la révision et la solution entière et finale de tous les différends entre lesdits gouvernements concernant les terres et les affaires des Indiens de la Province.

3 Sans restreindre les pouvoirs généraux conférés par cette loi, le lieutenant gouverneur en conseil peut, aux fins du règlement, de la révision, ou de la ratification des réductions, retranchements et ajouts aux réserves indiennes proposés dans le rapport de la Commission, poursuivre avec le gouvernement du Dominion ou avec les Indiens d'autres négociations et conclure d'autres ententes selon ce qui pourra paraître nécessaire en vue de la solution complète et définitive de différends entre lesdits gouvernements[18]

Afin d'amorcer les discussions, la Colombie-Britannique demande à l'Alliance des tribus d'expliquer pourquoi cette organisation refuse d'accepter le rapport de la Commission royale et d'indiquer quelles seraient les conditions d'un jugement équitable. Dans une longue réponse épousant la forme d'un pamphlet en date du 12 novembre 1919 et rédigée par Peter Kelly et James Teit, l'Alliance des tribus s'objecte au rapport sous plusieurs motifs :

- la question du titre autochtone doit être réglée soit par entente entre les deux gouvernements soit par un renvoi au Conseil privé, avant que des « questions auxiliaires » comme les conclusions de la Commission royale puissent être considérées;
- les terres supplémentaires, de qualité nettement inférieure et de valeur considérablement moindre que les terres retranchées, sont « carrément insuffisantes pour répondre aux besoins actuels et futurs des tribus »;
- dans ses travaux, la Commission royale s'est appuyée sur l'hypothèse incorrecte voulant que l'article 13 des *Conditions d'adhésion* règle toutes

[17] J. Brian Tobin, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1980), p. 147.
[18] *Indian Affairs Settlement Act*, SBC 1919, c. 32.

les obligations des deux gouvernements à l'égard des Indiens de la province, ignorant ainsi les droits fonciers des Indiens et le pouvoir conféré par l'article 13 au secrétaire d'État aux colonies de résoudre les désaccords entre les gouvernements au sujet des quantités de terres à mettre de côté pour les Indiens;

- le gouvernement provincial a récupéré en 1916 deux millions d'acres de terres des agriculteurs blancs pour défaut de paiement mais n'a pas mis ces terres à la disposition des Indiens;
- les commissaires n'ont pas réussi à corriger les inégalités entre les bandes eu égard à la superficie et à la valeur des terres de réserve ni à corriger les droits de prise d'eau; et
- le produit de la vente des terres retranchées par la Commission devait être divisé, la moitié allant à la province, ce qui est contestable en soi, et la moitié au gouvernement fédéral, non au profit de la bande perdant les terres mais au profit de tous les Indiens de la province[60].

Soutenant que les Indiens des provinces et états avoisinants avaient été beaucoup mieux traités eu égard à l'attribution de terres de réserve, l'Alliance des tribus dresse une liste de 20 points considérés comme « des conditions essentielles à un règlement équitable ». Entre autres, la liste comprend les éléments suivants :

- acceptation par les deux gouvernements du principe voulant que la *Proclamation royale de 1763* et la déclaration de 1875 du ministre de la Justice, Télesphore Fournier, constituent le fondement principal de toutes les négociations;
- consentement à ce que chaque bande acquière « un titre entier, permanent et avantageux à la terre » mise de côté pour elle;

60 « Statement of the Allied Indian Tribes of British Columbia for the Government of British Columbia », 12 novembre 1919, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 33 Généralités, partie 6; Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan: Native American Book Publishers, 1958), p. 98-99; Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto: University of Toronto Press, 1961), p. 134; E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 150.

- attribution de 160 acres de « terre agricole moyenne » à chaque individu, le tout assorti d'une réserve d'eau suffisante pour irriguer les terres dans les zones sèches;
- correction des inégalités existantes dans la superficie et la valeur des terres de réserve, le tout assorti d'une disposition visant l'acquisition de terres par achat obligatoire au nom des bandes afin de permettre d'acquérir suffisamment de terres pour corriger ces inégalités;
- renvoi des désaccords entre les deux gouvernements et l'Alliance des tribus devant le secrétaire d'État aux colonies; et
- dédommagement au titre des inégalités dans la superficie, la qualité ou la valeur des terres de réserve, des terres réservées dans des endroits autres que ceux auxquels les bandes avaient consenti, des dommages causés au bois et aux ressources naturelles dans les terres de réserve et des sommes engagées dans la poursuite de la demande[57].

En conclusion, l'Alliance des tribus indique sa volonté d'accepter un règlement vraiment équitable de sa demande et non un « simple compromis » et s'engage à poursuivre ses démarches devant le Conseil privé jusqu'à ce qu'elle obtienne un jugement ou qu'un règlement intervienne antérieurement. L'Alliance des tribus reconnaît également qu'elle n'est peut-être pas représentative de toutes les bandes à l'égard de tous les enjeux et que des négociations particulières pourraient être requises avec certaines bandes[58].

À peu près au même moment, le gouvernement Oliver ayant refusé depuis presque deux ans de prendre position au sujet de la question indienne, Patullo consent à rencontrer Meighen et Scott à Ottawa. Il indique la volonté de la Colombie-Britannique d'accepter le rapport de la Commission royale mais seulement à certaines conditions :

> 1 Le gouvernement fédéral doit faire accepter les retranchements aux Indiens

[57] « Statement of the Allied Indian Tribes of British Columbia for the Government of British Columbia », 12 novembre 1919, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 55 Généralités, partie 6; Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan, Native American Book Publishers, 1958), p. 98-99; Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto, University of Toronto Press, 1961), p. 150; E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 150.

[58] « Statement of the Allied Indian Tribes of British Columbia for the Government of British Columbia », 12 novembre 1919, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 55 Généralités, partie 6.

2. Les ajouts suivants ne doivent pas être faits : Andimal, Decker Lake, Burns Lake, Anaham Lake, Marysville, Creston.
3. Les superficies ajoutées que n'occupent pas les Indiens doivent être vendues à l'encan public.
4. Si une réserve à laquelle des ajouts sont faits ne renferme pas la superficie estimée par la Commission, la province ne sera pas obligée de fournir des terres additionnelles; si la superficie d'une réserve dépasse celle qui a été estimée, elle devra être réduite pour correspondre à l'estimation.
5. Les Indiens devraient avoir les mêmes droits relatifs à l'eau que les non-Indiens.

À noter que Patullo ne fait pas mention à ce stade, au point 2, du refus des ajouts proposés aux réserves d'Alkali Lake.

Quand Ottawa refuse d'accéder à ces conditions parce qu'elles « ne correspondent pas à l'esprit de l'entente originale », Patullo, fâché, retire son offre. Meighen n'est pas surpris de la réaction de Patullo, étant donné qu'il considère la position de négociation de la province « de toute évidence intentionnellement stérile » et « impossible à prendre en considération par mon ministère »[250].

En dépit de leurs échanges virulents, Meighen et Patullo « recherchaient ardemment un règlement mutuellement acceptable ». Le Canada commence à rédiger une loi correspondant à l'*Indian Affairs Settlement Act* de la Colombie-Britannique, et Meighen exprime à Patullo l'espoir que le projet de loi 13 « contribuerait au renouement des négociations[251] ». Le projet de loi 13 porte que :

> 2. Dans la pleine mesure où il peut le juger nécessaire et opportun, le Gouverneur en conseil peut faire exécuter et accomplir tout acte, contrat, ou toute chose indispensable à l'exécution dudit traité entre les gouvernements du Dominion du Canada et de la province de la Colombie-Britannique, selon son esprit véritable, et pour donner suite au rapport de ladite commission royale, en tout ou en partie; et pour la révision et la solution entière et finale de tous les différends entre lesdits gouvernements concernant les terres et les affaires des sauvages de la province.
>
> 3. Aux fins du règlement, de la révision ou de la ratification des réductions ou retranchements opérés sur les réserves, suivant les recommandations de la Commis-

249 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), 140.
250 Arthur Meighen, surintendant général des Affaires indiennes, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 1er décembre 1919, AN, RG 10, vol. 3820, dossier 59335, partie 3 (Documents de la CRI, p. 577-582); E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 147.
251 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 147.

sion royale, *le Gouverneur en conseil peut décréter les réductions ou retranchements à effectuer sans leur abandon par les sauvages, nonobstant toutes dispositions contraires de la Loi des sauvages*, poursuivre, avec le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, d'autres négociations et conclure les nouveaux traités qui peuvent paraître nécessaires en vue de la solution complète et définitive des différends entre lesdits gouvernements

Les mots clés de ce projet de loi, indiqués en italiques, portent que par dérogation à tout autre disposition de la *Loi sur les Indiens* (alors appelée *Loi des sauvages*), les réductions ou retranchements pourraient être effectués *sans qu'il y ait abandon par les Indiens*. Ce libellé s'écarte de toute évidence des dispositions de la clause 2 a) de l'entente McKenna-McBride voulant que, « aux endroits où les commissaires jugent qu'une réserve selon sa définition actuelle renferme davantage de superficie qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour l'usage des Indiens de cette tribu ou localité, la réserve sera, *avec le consentement des Indiens comme l'exige la Loi sur les Indiens*, diminuée pour être remaniée à une superficie que les commissaires jugent raisonnablement suffisante pour les fins de ces Indiens ». La disposition se trouvait également à renier des promesses faites par les membres de la Commission royale, à savoir que des terres de réserve ne seraient pas prises sans le consentement des Indiens[252] ».

De son côté, Patullo demande l'avis de J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats de la Colombie-Britannique au ministère des Terres, concernant le rapport de la Commission royale. La réponse de Clark donnée le 21 avril 1920 n'a rien d'un compliment :

[Traduction]

J'attire respectueusement votre attention sur les grandes mégalités qui existent entre les diverses bandes dans la majorité des agences en ce qui a trait à la superficie par personne, sur les constatations de la Commission royale qui, dans bien des cas, accentuent au lieu d'atténuer lesdites mégalités, sur les évaluations qui, dans bien des cas, sont déraisonnablement élevées, sur le grand nombre d'erreurs qui déparent le rapport [...]

Les résultats montrent que la Commission royale a soit omis de tenir compte dans ses travaux de la superficie per capita des bandes ou a lamentablement échoué dans la mission que lui avait confiée le gouvernement du Dominion et de la province. Or, les résultats susmentionnés, la consultation des volumes de preuves dactylographiées,

252 *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie Britannique*, SC, 1920, c. 51. Italiques ajoutées.

253 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1986), p. 147.

> et le grand nombre d'errata que renferme le rapport, suffisent à nous convaincre que c'est cette dernière hypothèse qui s'applique.

Fait remarquable, Clark déplore que la Commission royale ne se soit pas « conformée à la politique de sir James Douglas qui, en 1859, conformément aux désirs du gouvernement impérial exprimés par lord Carnarvon, alors secrétaire d'État aux colonies, demandait que l'on traite les Indiens avec justice et indulgence, en protégeant bien leurs droits civils et agraires, en les regroupant dans des villages distincts pour leur protection et celle de leur culture et en prenant soin de ne pas entraver les progrès futurs des colons blancs, nous n'en serions pas aujourd'hui à constater l'état insatisfaisant de la situation ». Il dit craindre que les ajouts trop dispersés aux réserves proposés par la Commission, ne rendent plus difficiles « l'élévation » des Indiens par l'éducation, l'industrie et la formation que ce ne serait le cas s'ils étaient concentrés dans des réserves centralisées et il propose que des dépenses soient consacrées à l'expropriation de terres adjacentes aux réserves afin de favoriser une telle centralisation. À cette fin, il recommande la création d'une commission mixte permanente « qui puisse effectuer des expropriations et exercer d'autres pouvoirs nécessaires pour répondre aux besoins des Indiens et faciliter l'établissement des colons blancs dans les localités en question ».

Le lendemain de la réception du rapport de Clark, Patullo écrit à Meighen pour lui faire la proposition suivante :

> [Traduction]
>
> Lors de mon passage à Ottawa l'automne dernier, j'ai mentionné au surintendant général adjoint que ce serait une bonne idée de désigner un représentant de votre ministère pour procéder avec un agent de mon ministère à un examen attentif de l'ensemble du rapport de la Commission des Indiens.
>
> Je suis plus que jamais convaincu qu'il s'agit là de la ligne de conduite la meilleure et la plus prudente à prendre. Le rapport renferme d'innombrables erreurs et, mise à part cette question, comme je l'ai indiqué alors que j'étais à Ottawa, la Commission a recommandé un grand nombre d'ajouts qui, à n'en point douter, semblent avoir été choisis pour leur emplacement stratégique ou de contrôle et non parce qu'ils serviraient vraiment à l'établissement des Indiens.

[illegible] J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats de la Colombie-Britannique, à T.D. Pattullo, ministre des Terres, 1[illegible] avril 1920, AN, RG 10, vol. 3820, dossier 59335, partie 3 (Documents de la CRI, p. 383-385).

[illegible] J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats de la Colombie-Britannique, à T.D. Pattullo, ministre des Terres, 1[illegible] avril 1920, AN, RG 10, vol. 3820, dossier 59335, partie 3 (Documents de la CRI, p. 383-385); CRI, *Enquête relative à la revendication de la Première Nation de Nak'azdli* (Ottawa, mars 1996), reproduit dans (1998) 7 ACRI 91, p. 104.

Je veux bien croire que l'esprit de l'entente entre les deux gouvernements est de fournir aux Indiens suffisamment de terres pour leur permettre de satisfaire leurs besoins légitimes mais je ne crois pas que cela veuille dire qu'il faut mettre de côté des terres à des fins de spéculation future de leur part et d'une façon qui risque de retarder beaucoup l'établissement des Blancs.

De toute façon, je suggère très fortement que vous nommiez un agent de votre ministère afin qu'il se rende en Colombie-Britannique pour examiner soigneusement, en compagnie d'un agent de mon ministère, le travail de la Commission.

Il ne fait aucun doute toutefois qu'il faut apporter des modifications au rapport quant à un certain nombre de détails et votre agent, en collaboration avec un représentant de mon ministère, verra, j'en suis certain, à acquérir de la situation une connaissance directe qui aidera à en arriver à une solution rapide et équitable[256].

Le 27 mai 1920, Meighen réplique que dès que le projet de loi 13 sera devenu loi, il sera en mesure de prendre en considération la proposition de Patullo qu'il voit d'un bon œil.

[Traduction]
Nous pourrions entreprendre cet examen critique du rapport de la Commission royale dans l'espoir d'en arriver à une conclusion à l'amiable quant aux modalités de l'entente McKenna-McBride et nous pourrions, de façon générale, suivre les suggestions de la Commission à moins que l'une ou l'autre partie ne trouve qu'elles se prêtent à des changements utiles[257].

Pendant le débat du projet de loi 13 au Sénat le 2 juin 1920, le sénateur Bostock se demande avec inquiétude si le projet de loi une fois devenu loi, n'empêchera pas les Indiens « de recourir aux tribunaux et de faire valoir toute question de titre ». Mais sir James Lougheed, leader du gouvernement au Sénat, rassure Bostock en lui disant que ses craintes ne sont pas fondées :

J'ajouterai, honorables messieurs, que nous n'avons pas l'intention d'ignorer les réclamations des Indiens. Tous les honorables messieurs comprendront que si les Indiens ont des réclamations antérieures à la Confédération ou à la fondation des deux colonies de la Couronne dans la province de la Colombie britannique, ces réclamations peuvent être établies ou réglées par les autorités impériales. Ces réclamations sont toujours valides. Si on reconnaît la validité de cette réclamation présentée par ce monsieur et ses associés, à savoir que les tribus indiennes de la Colombie britannique

256. J.D. Patullo, ministre des Terres, à Arthur Meighen, surintendant général des Affaires indiennes, 21 avril 1920, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59535, partie 3 (Documents de la CRI, p. 588-591).

257. Arthur Meighen, surintendant général des Affaires indiennes, à J.D. Patullo, ministre des Terres, 27 mai 1920, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59535, partie 3 (Documents de la CRI, p. 592).

> ont droit à toutes les terres dans la Colombie britannique, alors ce gouvernement ne peut empêcher cette réclamation. Aussi pourra-t-elle être décidée plus tard[257].

Le mois suivant, soit le 9 juin 1920, James Teit prépare, au nom de l'Alliance des tribus, une pétition destinée au Sénat afin de demander que le gouvernement fédéral renonce à adopter le projet de loi 13. Toutefois, malgré les protestations de l'Alliance des tribus, le projet de loi reçoit la sanction royale le 1er juillet 1920 et devient la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*. Sanctionnée en même temps que le projet de loi 14, qui permet au ministère des Affaires indiennes d'affranchir les Indiens sans leur consentement, cette loi marque, pour reprendre les termes des *Friends of the Indians of British Columbia*, « le sommet de toutes les injustices dont les tribus indiennes de la province ont pu souffrir pendant les cinquante dernières années[258] ».

Les travaux de Ditchburn et de Clark

Au cours du mois de septembre 1920, le surintendant général adjoint Scott, en vacances en Colombie-Britannique, rencontre Patullo pour prendre des dispositions relatives à l'examen des travaux réalisés par la Commission McKenna-McBride, tel que prévu par la loi dite *Indian Affairs Settlement Act* de la Colombie-Britannique et par la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*. La rencontre est qualifiée d'« amicale » et les deux hommes en arrivent à établir un processus mutuellement satisfaisant, dont le succès dépendra de la nomination de représentants appropriés pour les deux gouvernements et pour l'Alliance des tribus de la Colombie-Britannique[259].

Le mois suivant, W.E. Ditchburn, l'inspecteur en chef fédéral des agences indiennes de la Colombie-Britannique, est nommé représentant du Canada. Le 20 octobre 1920, il informe Patullo de sa nomination et lui demande le nom du représentant de la province, « afin que je puisse discuter avec lui, puisqu'il paraît essentiel pour les deux gouvernements que les travaux soient

258 Canada, Sénat, *Débats*, 2 juin 1920, 475-76, dans *Renvoi aux Journaux du Sénat du Canada, 1926-1927 : comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa : Imprimeur du Roi, 1927), xx.

259 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 104-06; Society of Friends of the Indians of British Columbia, « Causes which Rendered Society's Work Necessary », 8 novembre 1920, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 33/Généralités, partie 6.

260 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 148.

entamés dans un proche avenir, et terminés le plus rapidement possible[24] ». Moins de cinq jours plus tard, Ditchburn a sa réponse : il sera joint par l'auteur de la critique cinglante du rapport de la Commission royale, J.W. Clark, qui est à cette époque surintendant de la Direction générale de l'immigration au sein du ministère des Terres de Patullo[25]. La *Society of Friends of the Indians of British Columbia*, enchantée d'apprendre que « les deux gouvernements, ayant concédé que les conclusions de la Commission royale ne rendaient pas justice aux tribus indiennes en ce qui a trait aux terres, et ayant décidé de créer un comité d'examen », décide de nommer Teit expert-conseil dans le cadre du processus d'examen[26].

Moins d'un mois après le début des travaux, Ditchburn présente le rapport suivant, le 16 novembre 1920 :

[Traduction]

Je me permets de dire que les travaux vont bon train et que rien n'est venu entraver jusqu'ici la poursuite des activités. Le major Clarke représente le gouvernement provincial et je le trouve jusqu'ici très attentif à l'égard des exigences des Indiens. [...]

Comme les mesures décrétées tant par le gouvernement fédéral que par le gouvernement provincial ne s'appliquent qu'aux négociations touchant les diminutions, les retranchements et les ajouts de réserves, vous devrez m'accorder le pouvoir de présenter les cessions aux Indiens dans les situations [...] où des réserves confirmées doivent être échangées. J'estime que c'est la meilleure façon de procéder car, autrement, il faudra peut-être réexaminer la question pour toutes les réserves ayant déjà été confirmées. L'agent McAllan s'est montré très juste et, dans certains cas, a proposé le refus de certaines nouvelles réserves recommandées par la Commission. Ceci devrait montrer aux autorités provinciales que nous souhaitons procéder équitablement et que nous demandons seulement ce que nous jugeons raisonnablement nécessaire pour les Indiens.

[...]

En ce qui concerne les agences de la Côte, je ne considère pas qu'il soit nécessaire que M. Teit vienne à Victoria; je souhaite plutôt qu'il passe tout le temps nécessaire dans les sections de l'Intérieur, notamment au sein des agences de Kamloops, de Kootenay, de Lytton, d'Okanagan et de Williams Lake, ainsi que des agences des rivières Skeena et Nass, puisque les aspects les plus importants de la question des

24 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à J.D. Patullo, ministre des Terres, 29 octobre 1920 (Documents de la CRI, p. 395).

25 J.W. Clark, surintendant, Direction générale de l'immigration, à W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, 25 octobre 1920 (Documents de la CRI, p. 396).

26 Society of Friends of the Indians of British Columbia, « Causes which Rendered Society's Work Necessary », 5 novembre 1920, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 55(Generalities), partie 6.

> réserves seront abordés au moment de déterminer les besoins des Indiens de ces régions de la province[...]

En réponse à la demande de Ditchburn, qui voulait se voir accorder le pouvoir de présenter les cessions aux Indiens, Scott déclare le 3 décembre 1920 que le surintendant général et lui ont conclu qu'« il serait préférable que vous fassiez rapport sur chaque cas, et attendiez des directives précises par la suite[...] ».

À la suggestion de Ditchburn, Teit communique à Scott le 13 décembre 1920 des renseignements concernant une réunion du conseil exécutif de l'Alliance des tribus. L'organisation a décidé que, bien qu'elle maintiendrait ses contestations des projets de lois 13 et 14, elle ferait également preuve de bonne foi envers les deux gouvernements en évitant « toute démarche qui pourrait nuire de quelque façon aux travaux du comité d'examen [Ditchburn-Clark] et à la conclusion d'un règlement avec les gouvernements grâce aux travaux de ce comité[...] ».

Ditchburn, Clark et Teit poursuivent leurs travaux en 1921, malgré la préoccupation grandissante liée au fait qu'il n'y ait pas encore eu de décision finale quant à l'emplacement des réserves de la province. Au début du mois de janvier 1922, l'arpenteur privé R.W. Haggen approche Scott en vue de lui offrir ses services pour faciliter la mise de côté des terres de réserve :

> [Traduction]
>
> Actuellement, d'importantes superficies de terres sont prises, dans les districts mentionnés, par de nouveaux colons, ce qui cause d'énormes inconvénients en raison du manque d'information relative aux terres appartenant réellement aux Indiens.
>
> Il ne serait pas tellement onéreux de faire arpenter ces terres, et je suis d'avis, étant donné que leur statut est indéfini depuis six ans, qu'il est grand temps que l'on établisse clairement ce statut, ainsi, le fait de faire arpenter ces terres se révélerait d'une très grande utilité pour les Indiens, pour le ministère et pour le grand public[...]

[...] W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 16 novembre 1920, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 55 Generalities, partie 6.

[...] Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, 3 décembre 1920, AN, RG 10, vol. 7781, dossier 27150-3-15, partie 1 (Documents de la CRI, p. 5971).

[...] J.A. Teit à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 13 décembre 1920, AN, RG 10, vol. 8825, dossier 59535-5.

[...] R.W. Haggen, arpenteur du Dominion et de la C.-B., à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 10 janvier 1922, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160, partie 1 (Documents de la CRI, p. 5980).

Scott remercie Haggen de son offre mais l'informe qu'aucune décision n'a été prise à cet égard[268].

Le même mois, l'Alliance des tribus se réunit à North Vancouver où elle « devient une organisation plus vaste et plus représentative[269] ». Elle s'engage à poursuivre la cause devant le Conseil privé et à faire pression sur le Canada afin qu'il désigne un tribunal de première instance prêt à entendre la poursuite[270]. Teit participe à cette rencontre et est nommé secrétaire général et trésorier; il est cependant déjà atteint de cancer et, en quelques mois, devient incapable de poursuivre ses travaux avec Ditchburn et Clark. Comme Ditchburn le rapporte à Scott le 20 juillet 1922, la maladie de Teit a sérieusement ralenti l'examen du rapport de la Commission royale au cours de la dernière année, et Ditchburn et Clark choisissent de procéder à l'examen des attributions au sein des agences – à l'exception de l'agence de Williams Lake, entre autres – « où l'on estime qu'il n'y aura aucune contestation de la part des Indiens représentés particulièrement par M. Teit ». Pendant que les travaux sont en suspens, Clark passe deux mois en Inde afin de poursuivre ses activités d'immigration, lesquelles visent à encourager les officiers britanniques démobilisés à s'établir en Colombie-Britannique. Clark parti, Teit malade et la province souhaitant en arriver à un règlement rapide, Ditchburn suggère que W.W. Baer, qui est « très bien informé des questions indiennes et jouit de la confiance de M. Teit et de ses amis », soit nommé à la place de Clark[271]. Cette suggestion ne sera jamais entérinée, et, dès son retour, Clark reprend ses activités aux côtés de Ditchburn.

Le 3 novembre 1922, le commissaire aux pâturages de la Colombie-Britannique, Thomas P. MacKenzie, écrit à C.F. Wynn-Johnson, éleveur de la région d'Alkali Lake pour obtenir des renseignements en vue de collaborer au règlement final des « problèmes touchant les pâturages des Indiens ». Il note l'usage de terres de pâturage par les Indiens dans « plusieurs petites réserves près d'Alkali Lake », et plus particulièrement la mention « réserve provisoire » accolée par la Commission royale aux terres formant la RI 18, avant de demander :

268 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à R.W. Haggen, arpenteur du Dominion et de la C.-B., 25 janvier 1922, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160, partie 1 (Documents de la CRI, p. 3991).

269 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 151.

270 P.R. Kelly, président, J.A. Teit, secrétaire général et trésorier, et Andrew Paull, secrétaire chargé de la consignation et de la correspondance, Alliance des tribus de la Colombie-Britannique, « Circular Letter to the Tribes », 20 janvier 1922, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 55(Generalities), partie 6.

271 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 20 juillet 1922, AN, RG 10, vol. 7784, dossier 27150-3-15, partie 1 (Documents de la CRI, p. 406-408).

[Traduction]

J'aimerais connaître votre opinion à savoir si les Indiens de cette région ont réellement besoin de ces terres à des fins d'estivage. Si tel est le cas, que pensez-vous de leur attribution aux Indiens du fait qu'elles seront clôturées et de leur utilisation par ces personnes aussi longtemps que nécessaire? Ainsi, les Indiens seraient obligés de garder leur bétail sur les terres qui leur ont été attribuées. Je prévois prendre des mesures semblables dans plusieurs régions, et souhaite dans tous les cas avoir l'avis des éleveurs.

La réponse que donne Wynn-Johnson en date du 10 novembre 1922 est prévisible, étant donné les attentes inconciliables des Indiens et des éleveurs :

[Traduction]

Cette question n'a pas été étudiée par la Commission royale au cours de ses séances, mais fut plutôt ajoutée par la suite à son rapport en vue de la prise de mesures ultérieures par le gouvernement provincial, qui obligeraient les Indiens à conserver tout leur bétail en zone clôturée. J'ai quelque souvenir qu'on ait abordé cette question avec moi à Victoria, mais on m'a dit qu'il était trop tard pour inclure cette question dans le rapport. En ce moment, les Indiens n'ont pratiquement pas de bétail, mais ils possèdent en revanche un grand nombre de chevaux de faible valeur. Je ne pense pas qu'ils auraient du mal à garder leur bétail dans leurs nombreuses réserves, et les éléments qu'ils ont amenés devant la Commission suffiraient à prouver ce point.

La réserve proposée englobe, avec leurs réserves actuelles, toute la vallée connue sous le nom de vallée du ruisseau d'Alkali Lake, et la quasi-totalité de rase campagne dans le secteur. Au tout début de l'été, nous déplaçons notre bétail par cette vallée jusqu'à l'arrière-pays, où nous essayons de le garder, de façon à préserver la rase campagne pour les Indiens et pour nous-mêmes une fois l'automne venu. Cette vallée constitue la principale source d'eau et, en fait, dans une année comme celle-ci, elle est à peu près la seule source d'eau qui ne fasse pas partie d'une réserve.

Si vous avez vu la région, et je ne crois pas que vous en ayez eu l'occasion, je pense que vous seriez d'accord avec moi sur le fait que permettre aux Indiens de clôturer cette vallée anéantirait toute possibilité d'élevage dans la région.

Dans une réponse datée du 22 novembre 1922, Mackenzie déclare qu'il a l'intention d'exiger que les Indiens clôturent leurs réserves existantes afin de contenir leurs chevaux. Il indique également que, n'étant pas informé du nombre de bovins ou de chevaux que les Indiens possédaient à l'époque, il

Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, à C.E. Wynn-Johnson, 3 novembre 1922 (Documents de la CRI, p. 409-410).

C.E. Wynn-Johnson à Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, 10 novembre 1922 (Documents de la CRI, p. 411-412).

songeait à leur attribuer des pâturages supplémentaires s'ils n'avaient pas assez de place pour garder confortablement leur bétail dans les réserves existantes. Il exigerait également que les Indiens clôturent tous les nouveaux lots « sur lesquels ils pourraient déplacer leur bétail, de façon à ce qu'il n'y ait aucune interférence ou friction entre les Blancs et les Indiens en ce qui concerne l'utilisation des pâturages[274] ».

Entre temps, Teit était décédé, sa seule recommandation concernant les Indiens de l'Intérieur étant « une déclaration générale formulée à plus d'une occasion selon laquelle [les Indiens] avaient besoin de pâturages supplémentaires[275] ». Ditchburn, suivant les directives de Scott en date du 12 août et du 1er novembre 1922, rencontre Kelly pour discuter du choix d'autres représentants pour les Indiens. Le 28 novembre, Ditchburn écrit à Scott :

> [Traduction]
> L'information obtenue auprès de M. Kelly et de ses collègues est venue confirmer ce que je soupçonnais fortement depuis un certain temps, c'est-à-dire que l'Association de l'alliance des tribus ne représente pas véritablement la totalité des tribus indiennes de la Colombie-Britannique. Même si l'Association a beaucoup d'appui au sein de la tribu Nishga, et qu'elle compte également dans ses rangs un certain nombre d'Indiens appartenant à différentes tribus qui en tant qu'entités se sont tenues à l'écart de cette association, en même temps, on compte un certain nombre de tribus dont aucun membre n'est affilié à cette association – et qui se montrent même complètement indifférents à son endroit.
>
> En conséquence, je suis maintenant d'avis que l'Association de l'alliance des tribus ne doit pas se voir accorder de privilège particulier pour ce qui est de déterminer qui signera les traités, et estime que les représentants des différentes tribus doivent être nommés lors des réunions des tribus convoquées par les agents des Indiens, et au cours desquelles le pouvoir de signer les traités devrait être accordé aux personnes choisies...
>
> J'estime que chaque traité doit viser une agence existante, ce qui signifierait qu'une fois les traités signés, le titre autochtone serait aboli dans l'ensemble de la province. Le cas de la section de la rivière de la Paix a déjà été réglé en vertu du Traité n° 8. Les Indiens de la partie Sud de l'île de Vancouver, de Nanaimo et de Fort Rupert ont signé il y a longtemps des traités avec la Compagnie de la Baie d'Hudson.

274 Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, à C.L. Wynn Johnson, 22 novembre 1922 (Documents de la CRI, p. 415).

275 W.J. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 1er janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7784, dossier 27150-3-15, partie 1 (Documents de la CRI, p. 415).

> il est donc possible que les tribus de ces sections n'aient pas nécessairement besoin de signataires des traités[276].

Il est clair que Ditchburn croit que le gouvernement fédéral devra, en bout de ligne, entreprendre des négociations de traité, sous une forme ou sous une autre avec les Indiens après que les deux gouvernements auront aplani leur divergences.

Le 8 janvier 1923 Ditchburn rencontre Clark pour discuter de l'achèvement de leur examen du rapport de la Commission royale. Ditchburn devient inquiet lorsqu'il apprend que Clark n'a reçu aucune directive en ce qui concerne le règlement des questions liées aux réserves autres que les attributions faites par la Commission royale :

> [Traduction]
> J'ai donc jugé qu'il était important de discuter avec l'hon. M. Patullo et [le 9 janvier 1923] lui expliquai la situation telle que je l'avais comprise et lui demandai jusqu'où il était prêt à aller pour rencontrer les demandes raisonnables présentées par le conseil exécutif de l'Alliance des tribus. Il me répondit qu'il ne serait pas en mesure de répondre à cette question tant qu'il ne serait pas dans une position lui permettant de comprendre ce que les Indiens demandent exactement, ce à quoi je lui répondis, d'après ce que je pouvais constater à partir des listes m'ayant été fournies, que les Indiens de la Côte demandaient à se faire accorder un nombre important de stations de pêche et que ceux de l'Intérieur voulaient davantage de pâturages. J'ai suggéré que la chose la plus pratique à faire serait que le major Clarke et moi-même examinions ensemble ces demandes supplémentaires et formulions ensuite des recommandations à l'égard de ce que nous aurons jugé nécessaire.
>
> Le ministre a refusé que la question soit traitée par le major Clarke et m'a demandé de préparer un exposé faisant état des réserves supplémentaires demandées. J'ai donc entrepris ce travail et espère l'avoir terminé d'ici une semaine, après quoi le major Clarke et moi-même déploierons les efforts nécessaires en vue de conclure tous les travaux qui touchent le rapport en tant que tel. Ce qui devrait pouvoir se faire rondement[277].

Ditchburn réprimande l'Alliance des tribus pour le rapport qu'elle a rédigé à l'intention de la province le 12 novembre 1919, et dans lequel elle déplore que la Commission royale n'avait pas déployé assez d'efforts pour

---

276 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 28 novembre 1922, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 33/généralités, partie 6 (AN, RG 10, vol. 11302, ruban T-16-114) (Pièce 12 de la CRI).

277 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 17 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7784, dossier 27150-3-15, partie 1 (Documents de la CRI, p. 414-415).

répondre aux besoins raisonnables des Indiens. Le fait que pendant les derniers mois, Teit, Kelly, Paull et Ambrose Reid étaient allés parmi les Indiens en vue de déterminer s'ils voulaient plus de terres qu'ils en avaient déjà « prouve qu'elle ne savait pas de quoi elle parlait ». Il ajouta cependant que, parce que la commission provinciale chargée des pâturages était d'accord avec la vision de Teit selon laquelle les bandes de l'Intérieur avaient besoin de plus de pâturages et qu'« elle recommande que certains grands espaces soient mis de côté pour les Indiens dans la région la plus basse de l'agence d'Okanagan, et également dans les agences de Kootenay et de Williams Lake, [il] ne prévoyait aucune difficulté à obtenir les terres demandées[278] ». Ditchburn réitère ultérieurement la même conviction dans une lettre destinée à l'agent des Indiens A.O. Daunt, dans laquelle il écrit : « En ce qui concerne la question d'acquérir plus de foin pour les Indiens d'Alkali Lake, de la manière décrite dans le document que vous m'avez envoyé il y a quelque temps, je me permets d'affirmer que je crois fermement pouvoir obtenir la majorité de ces attributions[279]. »

Après sa rencontre avec Patullo le 9 janvier, Ditchburn écrit ceci une semaine plus tard quant aux progrès accomplis dans l'établissement, pour le ministre des Terres, d'une liste des terres supplémentaires demandées par l'Alliance des tribus :

> [Traduction]
> Pour ce qui est des demandes supplémentaires de terres de réserve présentées par les représentants de l'Alliance des tribus, j'aimerais dire que je les examine depuis une semaine et m'attends, d'ici peu, à pouvoir vous présenter une liste complète des terres qui selon moi pourraient leur être attribuées en propre. J'observe, cependant, que certaines demandes visent de grandes réserves territoriales et, également, que les Indiens demandent généralement à ce que les réserves, qu'elles soient anciennes ou nouvelles, soient agrandies afin que leur superficie permette d'attribuer 160 acres par habitant. Des demandes semblables ont été formulées depuis 1871 et ont toujours été refusées, et j'ai le sentiment que vous allez également refuser les présentes demandes. J'aimerais toutefois que vous m'envoyiez, dès qu'il vous le sera possible, une lettre à cet effet, afin que je puisse en informer les Indiens lors de notre prochaine rencontre, au cours de laquelle sera abordée la question de l'extinction du titre autochtone.

278 W.J. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 17 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7784, dossier 27150-3-13, partie 1 (Documents de la CRI, p. 415-416).

279 W.J. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à A.O. Daunt, agent des Indiens, 8 février 1923, AN, RG 10, vol. 11062, dossier 55-16, partie 1, ruban T-16094 (Pièce 15 de la CRI).

Bien que les listes m'ayant été transmises soient plutôt longues, je les examine en vue de vérifier s'il existe une possibilité d'obtenir les terres en procédant à l'inspection des bleus de la province, de façon à déterminer clairement leur statut. Cet examen révélera qu'un très grand pourcentage des réserves devra alors être éliminé, soit parce que les terres ont été aliénées, ou, comme je le pense, parce qu'elles ne sont pas nécessaires.

Le document que je vous présenterai consistera en une liste des stations de pêches supplémentaires de petite superficie et de quelques petites parcelles de terre réputée arable pour les Indiens des agences de la Côte. Des demandes de pâturages seront également faites au nom des Indiens des bandes du bas Similkameen, du bas Kootenay, d'Anaham et d'Alkali Lake, lesquelles, j'en suis à peu près certain, seront endossées par votre commissaire aux pâturages, M. MacKenzie, puisqu'il connaît parfaitement les besoins de ces secteurs de la région[180].

Ditchburn termine son examen des terres demandées par l'Alliance des tribus, en plus des attributions faites par la Commission royale, et écrit de nouveau à Patullo le 10 février 1923. Tel qu'il l'avait prévu, Ditchburn a été contraint d'éliminer un nombre important des parcelles demandées qui avaient été préalablement aliénées par la province. Il commenta ainsi la question de savoir s'il est souhaitable d'obtenir des réserves de pâturage pour un certain nombre de bandes de l'Intérieur :

[Traduction]
Votre commissaire aux pâturages a discuté de cette question avec moi à plusieurs reprises et est pleinement conscient de la nécessité d'établir des réserves de pâturage sur lesquelles les Indiens peuvent garder leurs chevaux et leur bétail, de façon à éviter tout conflit avec les éleveurs blancs.

La question des retranchements obligatoires paraît être un point très sensible parmi les Indiens[181].

Bien qu'il ne nomme pas précisément la bande d'Alkali Lake dans sa lettre, il annexe, entre autres, une liste de terres supplémentaires, dont la superficie totalise quelque 5 007 acres, en comptant le droit de préemption de 40 acres d'August Martin, demandées par l'Alliance des tribus au nom de la bande d'Alkali Lake :

180 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 16 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 11046, dossier 33/Généralités, partie 5, ruban T-16087 (Pièce 11 de la CRI, onglet 6).
181 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 10 février 1923 (Documents de la CRI, p. 119-120).

[Traduction]

BANDE D'ALKALI LAKE

Les Indiens d'Alkali Lake au sein de cette agence coupent depuis de nombreuses années du foin pour leur bétail dans un certain nombre de prés situés dans des terres vacantes de la Couronne, et l'agent recommande en conséquence que ces terres soient mises de côté pour eux. Les cent quatre-vingt-deux Indiens que compte la bande possèdent un nombre considérable de bovins et de chevaux en bonne santé. L'élevage constitue leur principale activité, car leurs réserves offrent peu de terres agricoles et les possibilités d'obtenir de l'eau sont très limitées. Le comité de l'Alliance des tribus n'a pas eu l'occasion de visiter l'agence de Williams Lake. La liste suivante établit les champs de foin désirés, lesquels je vous demanderais en tout respect d'attribuer —

1. BOB JOHNSON ET FILS (NOWELL, CHARLES ET ALBERT) :— ¼ N.-E. sect. 25 et ¼ E. sect. 24, Tp. 74, ¼ O. sect. 18 et 19, ¼ N.-E. sect. 7, Tp. 26, district de Lillooet. [160, 320, 640 et 160 acres]
2. SHORT CHARLIE, DAVID GEORGE ET WILLIAM MOFFAT — Sect. 25, Tp. 45, district de Lillooet. [640 acres]
3. BILLY CHELCHEL :— Sect. 27, Tp. 45, district de Lillooet à l'exception du lot 522 d'une superficie de 40 acres. [600 acres]
4. JIMMY WYCOTT ET BANDE :— Sect. 30, Tp. 45, fragment de la ¼ S. de la sect. 25 et fragment du ¼ S.-E. de la sect. 26, Tp. 45, district de Lillooet [640, 180 et 67 acres]
5. LOUIE WYCOTT :— ¼ E. du lot 2553, district de Lillooet [320 acres]
6. ANTOINE CHARLEY :— ¼ S.-O. sect. 17 et ¼ S.-E. sect. 18, Tp. 74, district de Lillooet [640 acres]
7. CALEMINE KALELEST :— ¼ N. sect. 4, Tp. 76, district de Lillooet [160 acres]
8. NAPOLEON BALEW ET FRÈRE ET TOM JOHNSON :— Une parcelle de terre entourée des lots suivants : 1960, 1961, 1962, 1964, 1967, 1970, 1965, district de Lillooet, à l'exception du lot 567 [140 acres][28].

La question des pâturages suscite des frictions, toutefois, et l'optimisme préalablement démontré par Ditchburn est mis à l'épreuve, comme il le mentionne à Scott le 23 février 1923 :

28 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à J.D. Patullo, ministre des Terres, 19 février 1923. Envoi accompagné d'une liste intitulée « Alkali Lake Band » (Documents de la CRI, p. 421). Les nombres inscrits entre crochets représentent des notes marginales suggérant la superficie à attacher à chaque élément, une autre note du genre « 500 » constitue la somme de ces nombres, incluant le droit de préemption de 40 acres d'August Martin. En tenant toutefois pour acquis que les descriptions juridiques sont correctes, les superficies données pour les deux quarts de section (640 acres) d'Antoine Charley et la demi-section (1 060 acres) de Calemine Kaleste semblent inexactes. Ces sections devraient chacune être d'une superficie de 320 acres, ce qui donnerait au bout du compte un total de 484 acres de terres supplémentaires demandées par l'Alliance des tribus pour le compte de la Bande d'Alkali Lake.

[Traduction]
Je traite avec le major Clarke des questions touchant les réserves et, maintenant que nous sommes rendus à la section du pays où de vastes espaces sont touchés, et c'est pour moi un combat de tous les instants pour faire valoir nos bonnes intentions. Le commissaire aux pâturages, tout en réalisant qu'il est nécessaire que les Indiens aient des pâturages qui leur appartiennent, use de son influence pour faire éliminer certaines des nouvelles réserves recommandées par la Commission royale au sein de l'agence de Kootenay, mais je compte m'y opposer fermement.

Pour ce qui est des pâturages supplémentaires que j'espère obtenir, je ne puis dire à cet instant ce que le gouvernement de la Colombie-Britannique compte faire exactement, bien que certains indices me portent à croire qu'ils seront peu enclins à faire de ces zones des réserves indiennes. J'essaierai par tous les moyens de faire en sorte que ces terres soient attribuées à titre de réserves, et tiens à préciser qu'il sera impossible de contrôler ces terres s'il en est décidé autrement.

J'aurais grandement préféré que le gouvernement provincial nomme une personne ayant un point de vue moins étroit quant aux questions indiennes que le major Clarke. Bien qu'il soit un homme très respectable, il tend néanmoins à se montrer très radin dans des situations où quelques acres de terrain sont en jeu. Par exemple, si une station de pêche de dix acres est recommandée, il cherchera à savoir si cinq acres ne suffiraient pas, et ainsi de suite. Vous comprendrez qu'il me faut faire montre de diplomatie, mais je finis quand même par obtenir ce que je veux.

Si tout se passe bien, le travail relatif au rapport en tant que tel devrait être terminé dans les deux prochaines semaines. La liste supplémentaire, que j'ai transmise à l'honorable ministre des Terres il y a quelques semaines, devra ensuite être examinée, sans moi peut-être, puisque j'ai déjà élagué les demandes présentées par le comité exécutif de l'Alliance à un minimum irréductible[28].

Il réitère ses préoccupations à Scott, en citant explicitement la bande d'Alkali Lake, le 11 mars 1923 :

[Traduction]
Mes négociations avec le major Clarke se sont révélées jusqu'ici très satisfaisantes, à l'exception des situations où de vastes espaces avaient été recommandés par la Commission et, dans ces dossiers, la politique du gouvernement de la Colombie-Britannique sur le pâturage et l'attitude du commissaire aux pâturages ont considérablement nui à ce que j'avais espéré être un règlement acceptable de la question des réserves indiennes.

[28] W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 25 février 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 50355, partie 3 (Documents de la CRI, p. 422-23).

Au sein de l'agence de Williams Lake, la Commission royale a recommandé ce qui suit pour les Indiens d'Alkali Lake :–

Demande n° 9 –	nouvelle réserve n° 15 – 480 acres
n° 10 –	n° 16 – 40 acres
n°s 15, 17, 18 et 22 –	nouvelle réserve n° 17 – 1 120 acres
n° 16 –	nouvelle réserve n° 11A – 110 acres
n° 23 –	n° 9A – 180 acres
n° 24A –	n° 18A – 3 992 acres.

Les nouvelles réserves portant les numéros 15 et 17 ont été refusées dans leur ensemble par le major Clarke et par le commissaire aux pâturages.
La superficie de la nouvelle réserve numéro 18 a été réduite de 3 992 à 640 acres.

Les motifs justifiant le refus de ces nouvelles réserves étaient à l'effet qu'elles nuiraient considérablement au développement de l'utilisation communautaire de l'aire d'été. J'ai soulevé certaines objections, mais n'ai pu obtenir mieux. Cette tribu ne s'en tirera toutefois pas trop mal, grâce au fait que j'ai réussi à insister auprès du major Clarke sur le fait qu'il n'était pas souhaitable de retrancher la réserve n° 6 appelée Wycott's Flat, d'une superficie de 1 230 acres. Au début, il semblait que la recommandation faite par la Commission d'éliminer cette réserve serait entérinée, et elle l'aurait certainement été n'eut été de mon intervention auprès du commissaire aux pâturages, à qui j'ai fait valoir que, même si la réserve était éliminée, il ne jouirait d'aucun pouvoir supplémentaire à cet égard puisque la Convention de 1912 énonce clairement que les éliminations et les réductions doivent être ensuite subdivisées et vendues. M. Mackenzie, le commissaire aux pâturages, n'a dès lors soulevé aucune autre objection.

J'avais l'intention de contester les décisions susmentionnées auprès de l'honorable M. Patullo une fois les travaux achevés, et n'avais aucune indication qu'il s'apprêtait à quitter Victoria à brève échéance. J'estime par conséquent qu'il est d'une importance primordiale que vous abordiez cette question avec lui afin de vérifier s'il a le pouvoir de permettre que les espaces recommandés par la Commission soient constitués en réserves, ou, si cela est impossible, que l'on repère à cette fin des espaces de même envergure. Je considère personnellement que l'attitude adoptée par le commissaire aux pâturages place le gouvernement de la Colombie-Britannique en position d'abus de confiance quant à la Convention de 1912[284].

Ayant traité le refus de Clark des RI 15 et 17 et d'une partie de la RI 18, Ditchburn fournit à Scott des copies des listes transmises à Patullo des terres supplémentaires demandées par l'Alliance des tribus :

[Traduction]
J'ignore à présent l'usage exact que compte faire M. Patullo de ces listes, et n'ai pas été en mesure d'obtenir de renseignements à cet égard, puisque le major Clarke

284 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 11 mars 1925 (Documents de la CRI, p. 424-425 et 427).

semble être d'avis que ces questions dépassent les limites de ses compétences. Les demandes d'origine ont été réduites aux données contenues dans les listes, et je suis d'avis que les terres devraient être attribuées aux Indiens, puisqu'ils s'attendent à obtenir davantage que ce qu'avaient initialement recommandé les commissaires. Le refus de ces terres générerait sans nul doute beaucoup d'insatisfaction, et résulterait en un gaspillage de temps et d'argent car, si on avait de prime abord catégoriquement refusé de considérer autre chose que ce que stipulait le rapport initial, les travaux auraient pu être achevés il y a plus de deux ans. Comme je vous l'ai mentionné par le passé, la liste comprend des stations de pêche destinées aux Indiens de la Côte, ainsi que certains pâturages destinés aux Indiens d'Alkali Lake au sein de l'agence de Williams Lake, qu'ils utilisent depuis toujours. J'espère que vous pourrez également insister auprès de M. Patullo sur la nécessité d'attribuer ces nouvelles réserves. Si tel était le cas, je sens que je pourrais en toute confiance rapporter que le gouvernement de la Colombie-Britannique a fait tout en son pouvoir pour répondre aux demandes raisonnables des Indiens, ce qui devrait leur convenir.

Il est d'intérêt autant pour les Blancs que pour les Indiens de régler la question des pâturages, car je n'ai nul besoin de mentionner que les Indiens n'accepteront pas de gaieté de cœur de perdre les prés qu'ils utilisent depuis toujours et de les voir attribuer à des éleveurs blancs. Non seulement le résultat pourrait-il se révéler désastreux, il le serait sans doute. Dans de telles situations, il est essentiel que les Indiens et les Blancs vivent en paix les uns avec les autres. J'ai mis énormément d'efforts pour exposer cet aspect de la question à chacun des deux représentants de la Colombie-Britannique, et leur ai indiqué que si des situations regrettables survenaient par suite de leurs actions, le ministère des Indiens ne doit pas en être tenu responsable.[288]

Il semble clair que le fait que Patullo et Clark ne soient pas disposés à attribuer toutes les terres recommandées par la Commission royale découle de la perception du commissaire aux pâturages Mackenzie; selon ce dernier, les Indiens d'Alkali Lake possédaient suffisamment de pâturages pour répondre à leurs besoins, et que leurs chevaux nuisaient aux intérêts des éleveurs blancs. Dans des notes explicitant ses enquêtes, Mackenzie écrit :

[Traduction]

Les Indiens de la région d'Alkali Lake n'ont pas besoin de réserves supplémentaires.

Ils disposent de suffisamment de champs de foin dans les réserves établies, s'ils les cultivent.

La lettre de l'agent des Indiens Daunt à propos de [illisible] prouve également qu'ils ne développent pas leurs terres.

La lettre de C.E. Wynn-Johnson en date du 10 novembre 1922 prouve que les Indiens ne possèdent pas de bétail.

288 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 11 mars 1923 (Documents de la CRI, p. 427).

Les Indiens de la région d'Alkali Lake possèdent des troupeaux de chevaux qui errent dans l'aire d'été au détriment des éleveurs qui cherchent à assurer une exploitation efficace de ranchs.

Les éleveurs ont du mal à expédier la viande aux marchés pendant l'été. La solution à ce problème réside dans la libre gestion du bétail dans l'aire d'été.

Le transfert du contrôle des prés aux Indiens dans l'ensemble de l'aire d'été de Lillooet revient à toutes fins pratiques à placer le contrôle des aires d'été entre les mains d'Indiens y faisant paître uniquement des chevaux inutiles.

Les éléments présentés dans des lettres rédigées par d'autres éleveurs prouvent que la prise, par les Indiens dans l'ensemble du Chilcotin, de prés semblables à ceux demandés par les Indiens d'Alkali constitue une sérieuse menace au développement progressif de l'élevage d'un bout à l'autre des districts de Cariboo-Lillooet.

Pour les raisons susmentionnées, je n'approuverai pas l'ajout d'autres réserves dispersées pour les Indiens.[26]

Dans un autre document, Mackenzie ajoute :

[Traduction]

Dans bien des cas, il est souhaitable que les Indiens des districts de pâturage de l'Intérieur de la Colombie-Britannique aient des lots séparés. Ils possèdent de nombreux chevaux de qualité inférieure. Ces chevaux paissent dans les pâturages libres ou dans la prairie. Ces espaces sont très limités, ce qui fait que ces chevaux causent d'importants dommages à la prairie. Les Indiens, dans certaines régions, ne cultivent pratiquement pas leurs réserves. Ils s'éparpillent çà et là dans la prairie en s'appropriant de petits prés qui constituent largement le fourrage du bétail. Dans ces secteurs, la présence des Indiens et de leurs chevaux nuit au pâturage en toute liberté du bétail et au développement de l'industrie bovine. Dans les secteurs où de telles conditions sont prédominantes, il est proposé de rassembler les chevaux des Indiens dans des aires de pâturage définies dans des terres appartenant à la Couronne pouvant être mises de côté à titre de communes pour les Indiens.

Ces lots se répartissent comme suit : . . .

Lots pour les Indiens d'Alkali Lake, agence de Williams Lake

Ces Indiens possèdent très peu de bovins, mais possèdent en revanche un nombre important de chevaux errant dans le pâturage d'été servant à nourrir le bétail. Il est impératif que ces chevaux soient rassemblés dans les réserves. Les réserves sont assez grandes pour contenir tout le bétail que les Indiens possèdent. Elles devraient être clôturées. Il est suggéré d'attribuer un espace voisin de la réserve retranchée (RI n° 6 - dite Wycott's Flats). Cet espace, en plus des réserves n^os^ 3, 8 et 9, sera plus que

[26] Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, « In reference to recommendations of the Royal Indian Commission regarding establishment of proposed new reserves, Williams Lake Agency » non date, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 02676 (Documents de la CRI, p. 433-434).

suffisant. Il y a amplement de pâturages dans les prairies de la Couronne pour les bovins, mais pas pour les chevaux[287].

Ditchburn et Clark mettent un terme à leur examen le 19 mars 1923. Clark rédige la version définitive de son rapport à l'intention de Patullo, précisant que les opinions de Ditchburn correspondent largement aux siennes « dans l'optique où les modifications recommandées sont dans le meilleur intérêt des Blancs comme des Indiens ». Il résume ensuite ses recommandations, marquant d'un triangle celles avec lesquelles Ditchburn n'était pas en accord. Les recommandations pour Alkali Lake *n'étaient pas* marquées, ce qui laisse croire qu'en dépit des objections précédentes de Ditchburn, Clark et lui étaient du même avis, sauf pour ce qui est des tentatives incessantes de Ditchburn d'obtenir plus de terres pour la bande au moyen de la liste supplémentaire. Comme Ditchburn l'avait prévu, les RI 15 et 17 sont éliminées en totalité, et la superficie de la RI 18 est réduite de 3 992 acres à 640 acres; l'espace appelé Wycott's Flat (RI 6), toutefois, est rétabli et confirmé à titre de réserve. Clark énonce ainsi ses raisons :

[Traduction]

AGENCE DE WILLIAMS LAKE

Les retranchements et ajouts recommandés par la Commission royale devant être confirmés en vertu des modifications suivantes :—

RETRANCHEMENT n° 6, Wycott's Flat, d'une superficie de 1 280 acres, à confirmer à titre de réserve.

DEMANDE n° 9, Nouvelle réserve n° 15, Alkali Lake, d'une superficie de 480 acres, refusée parce que jugée superflue et considérablement nuisible au développement des aires de pâturage du district.

DEMANDES n°s 15, 17, 18 et 22, Nouvelle réserve n° 17, Alkali Lake, d'une superficie de 1 120 acres, refusée pour les mêmes raisons que la demande n° 9.

DEMANDE n° 24A, Nouvelle réserve n° 18, Alkali Lake, d'une superficie de 3 992 acres, à modifier comme suit :—

Le 1-2 N. et une partie de la 1-2 S. de la section 17, plus une partie de la 1-2 E. de la section 18, Tp. 76, d'une superficie totalisant quelque 640 acres[288].

Sur réception de la copie du rapport de Clark, Ditchburn avise le sous-ministre de Patullo, G.R. Naden, le 26 mars 1923, que son propre rap-

[287] Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, « Memorandum in reference to Summer grazing allotments for Indians », 15 mars 1923, ministère des Terres de la Colombie-Britannique (Documents de la CRI, p. 428-429).

[288] J.W. Clark, surintendant, Direction générale de l'immigration, à J.D. Patullo, ministre des Terres, non date, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 02676 (Documents de la CRI, p. 449 et 450).

port sera achevé sous peu. Il semble confirmer le point de vue de Clark selon lequel les deux hommes s'entendaient quant aux recommandations qu'avait faites la Commission royale pour les Indiens d'Alkali Lake :

[Traduction]

Je suis d'accord avec les décisions prises par le major Clark, à l'exception des dossiers des bandes de Shuswap, de Columbia Lake et de St. Mary's au sein de l'agence de Kootenay, pour lesquelles la Commission royale a recommandé une nouvelle réserve pour chaque bande. Ces réserves ont été refusées sur recommandation de M. Mackenzie, le commissaire aux pâturages, au motif que l'attribution de ces réserves nuirait aux intérêts des Blancs en matière de pâturage...

Au sein de l'agence de Williams Lake, les recommandations de la Commission pour la bande d'Alkali Lake ont été considérablement réduites pour la raison citée préalablement pour l'agence de Kootenay, mais je ne trouve que très peu à redire dans ce dossier, pourvu que la politique du commissaire aux pâturages ne résulte en aucune friction entre les éleveurs blancs et les éleveurs indiens, voilà une question que j'ai toujours gardée en tête et sur laquelle j'ai insisté auprès de M. Mackenzie. Vous comprendrez très aisément que les Indiens n'accepteront pas de plein gré d'abandonner des prés qu'ils utilisent depuis de nombreuses années et de les voir attribuer à des éleveurs blancs. Je pense que vous serez d'accord avec moi lorsque je dis que dans les districts isolés de la province, il est primordial que les Blancs et les Indiens vivent en paix et en harmonie les uns avec les autres [289]

Il poursuit en abordant la liste supplémentaire de réserves présentée par l'Alliance des tribus :

[Traduction]

En ce qui concerne la liste supplémentaire présentée à l'hon. M. Patullo le 16e jour du mois dernier, je me permets d'affirmer qu'il serait selon moi fort sage de la part du gouvernement de la Colombie-Britannique d'attribuer les terres demandées, compte tenu du fait que l'on a laissé entendre aux représentants de l'Alliance des tribus que leurs demandes de terres supplémentaires seraient favorablement considérées si le rapport de la Commission royale n'allait pas assez loin dans ce sens. La liste que j'ai présentée ne représente qu'une toute petite fraction de ce que l'Alliance a demandé, la plus grande partie de ses demandes visant des terres aliénées ou encore de larges territoires que je jugeais impossible d'obtenir. Les demandes touchent de petites stations de pêche ou des bases de chasse situées dans des terres vacantes de la Couronne ou encore des terres visées par des restrictions en raison de leur vocation forestière. Ces dernières sont évidemment assujetties aux droits préalables des détenteurs de licences en matière de coupe forestière. Certains des prés

289 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à G.R. Naden, sous-ministre des Terres, 26 mars 1923 (Documents de la CRI, p. 455-456)

demandés pour les Indiens d'Alkali Lake devraient, selon moi, leur être attribués sinon intégralement, du moins en partie.

Si vous aviez l'extrême obligeance de recommander à votre ministre d'adopter mon point de vue, non seulement à l'égard de la liste supplémentaire, mais également pour faire en sorte que les réserves des bandes mentionnées au sein de l'agence de Kootenay soient maintenues ou remplacées par d'autres terres, je sens que je serais dès lors en mesure d'informer mon Ministère que le gouvernement de la Colombie-Britannique a tout fait en son pouvoir pour attribuer des terres aux Indiens et qu'il devrait être délié de toute demande ultérieure à cet égard[290].

Le jour suivant, Ditchburn se rapporte à Scott, et réitère les recommandations de Clark à l'égard du refus des RI 15 et 17 et de la réduction de la RI 18 et ajoute, en ce qui a trait à Wycott's Flat :

[Traduction]

La Commission royale a recommandé le retranchement de la réserve n° 6, dite Wycott's Flat, de la bande d'Alkali Lake. Il semble que la Commission en soit arrivée à cette décision sur la foi de preuves présentées par l'agent de l'époque, Isaac Ogden, et par le chef de bande, selon lesquelles la réserve n'avait que peu d'utilité puisqu'il était impossible de l'irriguer, son altitude étant trop élevée pour permettre le pompage d'eau à partir du fleuve Fraser. Comme le rapport du regretté ingénieur Phillips, de la Direction générale des forces hydrauliques du Canada, tend à montrer que l'irrigation est effectivement possible par fossés et canalisations à partir de Dog Creek, le retranchement recommandé par la Commission a été refusé et la réserve est confirmée en vue de son utilisation par la bande d'Alkali Lake[291].

Il est « heureux d'annoncer que le major Clark a pris conscience de la nécessité de faire tout en son pouvoir pour répondre aux besoins des Indiens et, exception faite de ses décisions à l'égard de trois nouvelles réserves pour les bandes de Shuswap, de Lower Columbia Lake et de St. Mary's au sein de l'agence de Kootenay, j'ai été d'accord avec ses décisions[292] ».

RATIFICATION PAR LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET PAR LE CANADA

Étant donné que les rapports de Ditchburn et de Clark abondaient généralement dans le même sens et confirmaient ce qui avait été dit dans le

290 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à G.R. Naden, sous-ministre des Terres, 26 mars 1923 (Documents de la CRE, p. 457).

291 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 27 mars 1923 (Documents de la CRE, p. 458 et 447).

292 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 27 mars 1923 (Documents de la CRE, p. 458).

rapport de la Commission royale « à l'exception de quelques modifications, additions et réductions aux réserves confirmées, aux retranchements et aux nouvelles réserves ». Patullo propose à Scott, le 6 avril 1923, que leurs recommandations soient adoptées :

> [Traduction]
> Je suis prêt, sous réserve de sa ratification par le lieutenant-gouverneur en conseil, à confirmer le rapport, assorti des modifications, des ajouts et des réductions recommandées par M. Ditchburn et le major Clark, dès votre dépôt d'une liste révisée des confirmations, des retranchements et des nouvelles réserves, à l'exception du fait que je ne puis accepter de contribuer à l'achat d'aucune des terres tel que recommandé[293].

Patullo n'est pas réceptif, toutefois, à la liste de réserves supplémentaires présentée par l'Alliance des tribus :

> [Traduction]
> En ce qui concerne la liste de réserves supplémentaires demandées par les représentants de l'Alliance des tribus de la Colombie-Britannique que m'a soumise M. Ditchburn, le gouvernement provincial ne la considère pas favorablement. Les Indiens occupent déjà une importante proportion des principaux emplacements stratégiques sur la Côte, ce qui suffit amplement à répondre à leurs besoins raisonnables. Nous sommes d'avis que si les nouvelles demandes étaient acceptées, il demeurerait peu d'emplacements convenables à des fins industrielles... Outre la question de convenance, je suis d'avis que les besoins des Indiens ont déjà été amplement comblés, une conclusion à laquelle en était de toute évidence venue la Commission royale[294].

Scott reconnaît que les rapports de Ditchburn et de Clark concordaient dans leurs « grandes lignes » et, comme Patullo, il ne voyait aucune raison pour laquelle les gouvernements fédéral et provincial n'invoqueraient pas leurs pouvoirs pour entériner les confirmations, les retranchements et les nouvelles réserves proposés. Toutefois, le 9 avril 1923, il implore Patullo de reconsidérer la position de la province à l'égard des réserves supplémentaires proposées par l'Alliance des tribus, étant donné que Teit et que d'autres avaient été nommés pour faire valoir le point de vue des Indiens :

---

293 J.D. Patullo, ministre des Terres, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 6 avril 1923, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 02676 (Documents de la CRI, p. 661).

294 J.D. Patullo, ministre des Terres, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 6 avril 1923, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 02676 (Documents de la CRI, p. 662).

[Traduction]
Comme cette étape constitue le règlement final de toutes les revendications pour des réserves indiennes entre le Dominion et la province en vertu des dispositions de l'article 13 des Conditions d'adhésion, nous croyons fermement que les demandes présentées au nom des Indiens devraient être examinées très attentivement et favorablement, et ne devraient être refusées que pour des raisons très probantes[295].

Dans une autre lettre à Ditchburn, Scott remarque :

[Traduction]
Nous nous sommes battus bec et ongles pour les réserves figurant dans la liste supplémentaire, mais en vain. L'hon. M. Patullo m'a transmis une note que M. Clark a rédigée à son intention, que j'annexe à la présente à titre d'information. Ils soutiennent qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la province d'accorder ces réserves, pour les raisons mentionnées dans les dossiers traités par M. Clark.

Le seul but de la nomination de Tait [sic] et, par après, des autres Indiens, était de leur permettre de s'assurer que leurs démarches finales avaient été considérées, et notre correspondance montrera que leurs demandes ont été présentées instamment aux autorités provinciales. Si nos démarches se révèlent infructueuses, nous ne pouvons, selon moi, être tenus responsables, malgré que les Indiens seront sans doute insatisfaits[296].

Il semble que Patullo ait accédé à la demande de Scott voulant que le gouvernement provincial examine avec plus d'attention la liste supplémentaire de réserves demandées par l'Alliance des tribus. Dans un rapport à l'intention de Scott en date du 21 mai 1923, Ditchburn laisse entendre que l'examen provincial n'est pas encore terminé, bien qu'il semble peu probable que la province revienne sur sa décision :

[Traduction]
Les mesures que le gouvernement provincial compte adopter à l'égard de la liste supplémentaire seront complètement indépendantes du rapport de la Commission. Je suis porté à croire qu'il n'a pas l'intention de passer sous silence la liste complète, puisque j'ai indiqué aux agents de la province que les représentants de l'Alliance des tribus avaient été encouragés par ce même gouvernement à présenter leurs réclamations, ce qui m'amène à penser que des mesures favorables vont être prises à l'égard de ces demandes supplémentaires, lesquelles ne constituent qu'une toute petite proportion de ce que l'Alliance demande réellement.

295 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 9 avril 1923, AN, RG 10, vol. 7784, dossier 27150-3-13, partie 1 (Documents de la CRI, p. 670-675).
296 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, 6 avril 1923, AN, RG 10, vol. 3820, dossier 59335, partie 3 (Documents de la CRI, p. 409).

> À la lumière des événements, je suis d'avis qu'il aurait été préférable d'informer O'Meara, Teit et les autres que la Commission royale avait débattu exhaustivement la situation des réserves indiennes et que les gouvernements n'accorderaient pas plus de terres que celles que la Commission avait jugées nécessaires. À vrai dire, la Commission s'est montrée très généreuse dans ses recommandations, à l'exception peut-être de la question des pâturages, mais à ce moment les pâturages de la Couronne étaient accessibles autant aux Blancs qu'aux Indiens, ce qui semble les avoir poussés à déterminer qu'il n'était pas nécessaire d'examiner attentivement les demandes des Indiens à ce propos[297].

Entre temps, la ministre de l'Intérieur, Charles Stewart, écrit à l'Alliance des tribus le 14 mai 1923, reconnaissant, dans le but d'éviter tout litige, que les Indiens de la Colombie-Britannique n'avaient pas cédé leur titre autochtone et exprime la volonté du gouvernement fédéral « d'en arriver à des ententes raisonnables, comme le prévoit le ... décret [du 20 juin 1914] portant sur la cession de ce titre[298] ». Le même jour, Scott demande à Ditchburn des « suggestions quant aux modalités qui devraient être offertes aux Indiens de la Colombie-Britannique relativement à la cession du titre autochtone »; en guise de réponse, Ditchburn renvoie Scott à sa lettre du 28 novembre 1922, dans laquelle il avait recommandé de traiter séparément avec les bandes de chaque agence de la Colombie-Britannique puisque, selon lui, l'Alliance des tribus ne représentait pas tous les Indiens de la province[299].

En juin, les Indiens Nishga, prévoyant l'acceptation des travaux de Ditchburn et de Clark par le gouvernement fédéral, écrivent au gouverneur général afin de lui demander de refuser toute proposition de décret en ce sens. Ils invoquent l'assurance donnée par le duc de Connaught à titre de gouverneur général, le 25 septembre 1916, que dans l'éventualité où ils ne seraient pas d'accord avec les conclusions de la Commission McKenna-McBride, leur cause serait entendue par le Comité judiciaire du Conseil privé, et ils réitèrent leurs déclarations préalables, à savoir que les conclusions de la Commission ne sont pas acceptables[300].

297 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 21 mai 1923, AN, RG 10, vol. 11 047, dossier 55/Generalities, partie 6.

298 « Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia », 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59555, partie 1, p. 18-19.

299 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 21 mai 1923, AN, RG 10, vol. 11 047, dossier 55/Generalities, partie 6.

300 Robert Stewart, président, tribu Nishga; David Doolan, président, bande de Kincolith; Peter Calder, président, bande de Greenville; Michael Inspring, président, bande d'Aiyansh; et Amos Gosnell, président, bande de Gwinaha, au gouverneur général du Canada, 4 juin 1923, AN, RG 10, vol. 11 047, dossier 55/Generalities, partie 6.

Les 25 et 27 juillet 1923, à Vancouver, une délégation de l'Alliance des tribus, dirigée par Peter Kelly rencontre Stewart, le sénateur Hewitt Bostock, Scott et Ditchburn. Kelly parle de nouveau de la réticence des Indiens à négocier sur la base du décret du 20 juin 1914, parce que « nous aurons renoncé à tous nos droits relatifs aux terres de la province, et la province, en nous attribuant quelques réserves ici et là, sera réputée avoir réglé toutes les réclamations des Indiens à l'encontre de la province[501] ». Puisque de vastes étendues de terres des Indiens étaient déjà occupées par des colons, ce qui ne laissait à la Commission McKenna-McBride que les terres vacantes de la Couronne à considérer, Kelly estime que la Commission a été mise sur pied « cinquante ans trop tard[502] ». Il s'oppose également aux pouvoirs accordés au gouvernement fédéral en vertu de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, laquelle autorise la prise de terres de réserve sans le consentement des Indiens, soutenant que la loi a fait en sorte qu'il devienne impossible pour les Indiens d'obtenir des terres supplémentaires ou un rajustement équitable de tous leurs droits :

> [Traduction]
> La Commission royale a dit et même répété à maintes reprises aux tribus indiennes que ses activités n'avaient rien à voir avec le titre indien, n'avaient rien à voir avec le titre autochtone, que ses pouvoirs ne s'étendaient pas à ces questions, que le gouvernement ne lui avait accordé aucun pouvoir pour étudier ces questions, et que le rapport de la Commission royale viendrait clore tous ces dossiers, les régler une fois pour toutes. Nous aurons perdu par son adoption notre droit d'être entendus sur la seule position, le seul point sur lequel nous considérons avoir suffisamment de motifs pour adopter une position ferme. Après, que pourrons-nous faire? La seule possibilité est celle-ci. Nous viendrons et invoquerons les bonnes grâces de la Couronne, sans le moindre argument sur lequel nous appuyer, sans rien qui puisse soutenir nos revendications, notre titre autochtone éteint. Tout ce que nous avons en notre faveur aura disparu. Ainsi, Monsieur, nous nous opposons à la conclusion d'une entente à ces conditions[503].

Kelly assure Stewart que les Indiens ne sont pas en train d'entamer un processus de renvoi au Conseil privé dans le seul but d'obtenir une décision du plus haut tribunal de l'Empire britannique, et qu'ils préféreraient plutôt

501 « Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia », 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 80 558, partie 1, p. 28.
502 « Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia », 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 80 558, partie 1, p. 29.
503 « Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia », 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 80 558, partie 1, p. 30-33.

négocier un règlement équitable[504]. Toutefois, tant qu'un tel règlement ne serait pas conclu, les Indiens n'étaient pas prêts à sacrifier ce qui constituait le fondement même de leur position[505].

Pour sa part, Stewart établit qu'il y a communauté d'intérêt entre les Indiens et le gouvernement fédéral, pour ce qui est de conclure un règlement acceptable avec la province sur la question des terres[506], et il promet de traiter avec les Indiens de la Colombie-Britannique sur les mêmes bases qu'avec les Indiens ailleurs au pays[507]. Il reconnaît que, du point de vue *moral*, il n'y avait aucun doute quant au fait que les terres n'ayant jamais été cédées à la Colombie-Britannique appartenaient aux Indiens, mais il avise Kelly qu'il est possible que la question du titre *juridique* des Indiens doive être débattue[508]. Il conclut :

> [Traduction]
> Des décrets seront pris au sortir de cette conférence; ils seront paraphés une fois connue votre position définitive dans ce dossier; alors, bien qu'il semble que nous avons adopté le rapport, nous tenions à examiner le plus attentivement possible cette question parce que cette conférence... avait pour but de tenter d'établir avec certitude si les Indiens allaient être satisfaits, raisonnablement satisfaits ou non, et s'il serait possible d'en arriver à une entente acceptable dans ce dossier... Je ne voudrais pas que circule à l'étranger l'impression selon laquelle nous avions l'intention de piétiner les Indiens et leurs déclarations. Il ne sera peut-être pas possible de satisfaire tout le monde... mais, dans la mesure où nous pourrons le faire, nous désirons poursuivre ces discussions tant avec vous qu'avec le gouvernement provincial pour voir s'il est possible d'en arriver à un règlement à l'amiable. Si votre comité est prêt à s'asseoir à la table – je ne pourrai, pour ma part, y rester, car le processus demandera trop de temps – M. Ditchburn a déjà examiné cette question avec des représentants du gouvernement de la province. Il a défendu votre cause, selon moi, du mieux qu'il a pu. Vous jugez peut-être que ses actions n'ont pas été aussi fructueuses qu'elles auraient pu l'être, mais n'oubliez pas que le gouvernement provincial s'appuie sur ses droits en tant que province[509]....

---

504 – Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia – 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 535, partie 1, p. 46

505 – Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia – 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 535, partie 1, p. 49

506 – Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia – 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 535, partie 1, p. 57

507 – Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia – 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 535, partie 1, p. 4 et 49

508 – Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia – 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 535, partie 1, p. 58 et 45

509 – Report of a meeting between the Honourable Charles Stewart, Minister of the Interior, and the Allied Indian Tribes of British Columbia – 25 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 535, partie 1, p. 41-42

Kelly accepte de poursuivre les discussions avec Scott au cours du mois suivant.

Toutefois, au moment même où Stewart et Kelly se réunissent, le rapport de la Commission royale, dans sa version modifiée par Ditchburn et Clark, reçoit sa première autorisation officielle le 26 juillet 1923. La Colombie-Britannique promulgue le décret 911, lequel stipule :

[Traduction]

Que le rapport de la Commission royale sur les affaires indiennes en date du 30 jour de juin 1916, assorti des modifications qui y ont été apportées par les représentants des deux gouvernements, c'est-à-dire M. W.E. Ditchburn, représentant du gouvernement fédéral, et le major J.W. Clark, représentant de la province, en ce qui concerne les ajustements, les rajustements ou la confirmation des réductions, des retranchements et des ajouts relatifs aux réserves indiennes proposées dans ledit rapport de la Commission royale, en conformité avec les listes annexées, soit approuvé et confirmé comme étant le rajustement et le règlement entiers et finaux de toutes les divergences à cet égard entre les gouvernements fédéral et provincial, conformément à l'entente conclue le 24 septembre 1912 et à l'article 13 des Conditions d'adhésion, sauf en ce qui concerne l'octroi de terres aux Indiens vivant dans la partie de la Colombie-Britannique régie par le Traité n° 8, lequel constitue l'objet du Rapport intérimaire n° 91 de la Commission royale, dont le règlement pourra demeurer en suspens jusqu'à un moment plus approprié, ce qui ne doit pas empêcher le gouvernement de la province d'examiner les questions touchant les terres vacantes de la Couronne, selon les dispositions des lois provinciales alors en vigueur[16].

Les Indiens et leurs défenseurs se sentent trahis. Le président de la *Society of Friends of the Indians of British Columbia*, P.D. McTavish, écrit au lieutenant-gouverneur Walter Nichol le 28 juillet 1923, lui demandant de refuser d'approuver le décret, s'il ne l'a pas encore approuvé :

[Traduction]

J'ai devant moi un rapport officiel d'un entretien tout récent entre le ministre de l'Intérieur et l'Alliance des tribus de la Colombie-Britannique. Il en ressort qu'à Ottawa, la question de la promulgation d'un décret autorisant l'adoption du rapport de la Commission royale sur les affaires indiennes a été différée jusqu'à ce que l'intégralité du sujet traité dans ce rapport ainsi que l'ensemble des questions connexes auront été discutées, comme cela est souhaitable entre l'Alliance des tribus et les deux gouvernements.

[16] Décret 911 (Colombie-Britannique), 26 juillet 1923 (Documents de la CRI, p. 478).

À la lecture de cet entretien, il appert qu'à Victoria, le conseil exécutif a déjà pris la décision d'adopter le rapport. Il est possible que cette décision ait été soumise à votre approbation.

Nous vous prions de prendre note du fait, pour lequel des éléments de preuve des plus explicites et officiels peuvent être fournis, que toute la démarche énoncée dans la Convention McKenna-McBride et dans le rapport de la Commission royale est fondée sur l'hypothèse selon laquelle les tribus indiennes de la Colombie-Britannique ne détiennent par les droits fonciers qu'ils revendiquent. Une hypothèse décrite en janvier 1875 par le ministre de la Justice du Canada de l'époque comme « ne tenant aucunement compte, dans le cas des Indiens de la Colombie-Britannique, de l'honneur et de la bonne foi ayant caractérisé l'ensemble des rapports de la Couronne avec les diverses tribus indiennes depuis l'obtention de sa souveraineté sur les territoires de l'Amérique du Nord ».

Depuis, les représentants des souverains britanniques au Canada et les ministres de la Couronne, notamment le comte de Dufferin, Sir Wilfrid Laurier et le duc de Connaught, ont rassuré à maintes reprises les tribus indiennes de la Colombie-Britannique quant au fait que leurs droits fonciers seraient reconnus et traités équitablement.

Étant donné que le lieutenant-gouverneur d'une province est aussi représentant de Sa Majesté pour toutes les affaires d'une province que l'est le gouverneur général pour toutes les affaires du gouvernement fédéral, nous jugeons souhaitable de porter à notre connaissance de l'information montrant l'état actuel de la controverse ayant trait aux terres indiennes...

Nous vous implorons, Votre Honneur, puisqu'il en va de l'honneur de la Couronne britannique, de refuser l'adoption du décret proposé, du moins jusqu'à ce que l'Alliance des tribus et les deux gouvernements aient pu examiner à fond toutes les questions en suspens [11].

Ayant été approché par Nichol en vue de la rédaction d'un mémoire à ce sujet, Ditchburn critique McTavish le 1er août 1923 pour avoir confondu le titre autochtone avec les réserves indiennes :

[Traduction]
La Société susmentionnée s'intéresse à la question de l'extinction de ce que l'on appelle le titre autochtone dans les terres de la province autres que les réserves ayant été mises de côté à l'usage et au profit des diverses tribus indiennes de la Colombie-Britannique. Cette question, comme vous le constaterez, est une question distincte de celle des réserves indiennes, régie par l'article treize des Conditions d'adhésion.

La déclaration de M. McTavish selon laquelle « toute la démarche énoncée dans la Convention McKenna-McBride et dans le rapport de la Commission royale est fondée sur l'hypothèse selon laquelle les tribus indiennes de la Colombie-Britannique ne

11 P.D. McTavish, president, Society of Friends of the Indians of British Columbia, à Walter Nichol, lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, 28 juillet 1923, AN, RG 10, vol. 11 047, dossier 55/Generalities, partie 6.

détiennent par les droits fonciers qu'ils revendiquent » est incorrecte et faite de toute évidence dans l'ignorance de ce qui avait transpiré préalablement à la signature de l'entente susmentionnée entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de la Colombie-Britannique.

Après avoir brièvement relaté l'histoire de la sélection des terres de réserve en Colombie-Britannique avant 1912 et expliqué le rôle subséquent de la Commission McKenna-McBride, Ditchburn poursuit :

[Traduction]

Pendant ses travaux, la Commission a vu la question du titre autochtone lui être soumise à de nombreuses occasions, mais celle-ci s'est donné beaucoup de mal pour expliquer aux Indiens que ses tâches se limitaient exclusivement à la question des réserves indiennes.

À la lumière de ce qui précède, il apparaît clairement que la demande vous ayant été adressée afin que vous refusiez d'approuver le décret provincial ratifiant le rapport de la Commission royale est fondée sur une méconnaissance des pouvoirs réels dont était investie la Commission et du contenu du rapport en question[41].

Écrivant à Scott le même jour pour l'entretenir de sa correspondance avec Nichol, Ditchburn commente : « Je crois que vous serez d'accord avec moi pour dire que cela explique suffisamment la question soulevée par M. McTavish, et montre, clairement et pour de bon, que la question des réserves indiennes n'a rien à voir avec celle du titre autochtone, si tant est que les deux questions aient jamais été considérées comme étant liées[42]. »

Scott demeure à Victoria afin d'examiner la position des Indiens sur la question des terres, entre autres. Les représentants de la province sont invités à participer, mais déclinent l'offre, puisque, selon eux « la responsabilité des Indiens, de leur tutelle et de la gestion des terres qui leur sont réservées incombe au gouvernement fédéral; toute conférence avec les Indiens devrait alors se dérouler exclusivement avec des représentants de ce gouvernement »; d'autre part, « toute question relative aux Indiens de la Colombie-Britannique, relevant un tant soit peu de la responsabilité de la Province, devrait être réglée entre la province et le gouvernement fédéral, ce qui fait en sorte qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable que la province soit

41 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Walter Nichol, lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, 1er août 1925 (Pièce 9 de la CRI, onglet D).

42 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 1er août 1925 (Pièce 9 de la CRI, onglet E).

représentée dans le cadre de toute conférence entre les Indiens et le gouvernement du Canada[314] ».

Scott et les représentants de l'Alliance des tribus se réunissent pendant cinq jours au début du mois d'août 1923, mais les discussions ne se déroulent pas dans l'esprit de cordialité et d'optimisme ayant caractérisé les échanges passés entre Stewart et Kelly :

> [Traduction]
> Il régnait une atmosphère de méfiance mutuelle, et l'on a largement débattu de questions futiles et réitéré des positions inconciliables. Finalement, les Indiens ont précisé les conditions auxquelles ils seraient prêts à renoncer à leurs réclamations relatives au titre autochtone :
>
> > Le droit de pêcher sans restriction, et peut-être le droit de vendre le poisson à n'importe qui. Le droit de chasser sans restriction pour se nourrir.
> > L'accès aux ressources forestières des terres publiques à des fins personnelles.
> > L'attribution de réserves d'une superficie totalisant 160 acres par habitant.
> > Le plein contrôle des estrans des terres de réserve, jusqu'au niveau le plus bas de la marée.
> > Des systèmes améliorés de soins médicaux et d'éducation.
> > Le remboursement des quelque 100 000 $ ayant été dépensés au fil des ans pour faire progresser leurs réclamations.
> > Des annuités de 5 $ par tête, rétroactives sur les vingt dernières années[315]

Comme le rapporte le *Times* de Victoria le 11 août 1923, « la délégation demande cinq fois plus de terres que les Indiens en possèdent actuellement dans cette province[316] ».

Scott juge les demandes des Indiens inacceptables, puisqu'elles répètent simplement les propositions formulées par l'Alliance des tribus auprès de la province en 1919 et ceci, sans compter la réclamation relative aux annuités. Selon les calculs de Scott, en fonction d'une population évaluée en 1923 à 24 744 personnes, la demande voulant le versement de « l'annuité courante de 5,00 $ par personne » sur les 20 dernières années nécessiterait le paiement de 2 474 400 $, en plus des quelque 100 000 $ réclamés pour pallier les coûts du processus de réclamation. Dans son rapport à Stewart, il écrit :

314 J. Morton, secrétaire-conseil exécutif, à W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, 31 juillet 1923, communication transmise par Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Charles Stewart, ministre de l'Intérieur, 29 octobre 1923, AN, RG 10, vol. 3820, dossier 59 345, partie 5A (Pièce 9 de la CRI, onglet I).

315 J. Brian Tatley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 152.

316 *Times* de Victoria, « Indians of Province Seek Many Changes in Administration », 11 août 1923, AN, RG 10, vol. 11047, dossier 33/Généralités, partie 6.

[Traduction]
Je ne puis m'empêcher d'exprimer mon opinion selon laquelle les revendications, loin d'être raisonnables, sont onéreuses et extravagantes. Le fait de considérer favorablement ces demandes entraînerait le versement d'énormes sommes d'argent aux Indiens de la Colombie-Britannique, ce qui créerait un sentiment de jalousie dans l'esprit des autres Indiens du Dominion...

Malgré cette protestation vigoureuse des Indiens quant à l'acceptation du rapport de la Commission royale, je ne puis, parce que je suis soucieux de mes responsabilités et que j'ai les intérêts de ces personnes à cœur, recommander d'autre mesure que l'adoption du rapport en question. Les Indiens recevront dans l'ensemble une importante superficie de terres de réserve à l'abri de toute réclamation vexatoire de la province, comme l'a été dans le passé la question du soi-disant « intérêt reversif », notamment. Bien qu'il soit vrai qu'il aurait été mieux de pouvoir mettre de côté de plus grandes réserves dans certains districts, des conditions propres à la Colombie-Britannique ont fait en sorte que ceci soit presque impossible; cependant, le rapport de la Commission royale attribue des réserves à ces Indiens, qui peuvent les développer et les utiliser. En contrepartie, pour ce qui est de leur plainte du fait qu'ils n'ont pas suffisamment de terres, nous devons déclarer, en nous appuyant sur des faits souvent observés, que les Indiens n'utilisent pas à leur plein potentiel les terres leur ayant été attribuées.

Si notre gouvernement refuse d'examiner de façon plus exhaustive le rapport de la Commission royale et d'utiliser le pouvoir que lui confère la loi de confirmer ce rapport, je crains que cela ne compromette le bien-être futur des Indiens de la Colombie-Britannique. Le rapport constitue le fruit de longues négociations entre les gouvernements, d'un examen des besoins des Indiens sur le terrain, pendant lequel on a cherché preuves, conseils et coopération auprès des Indiens, un processus s'étant soldé par un nouvel examen du rapport par des agents nommés par les gouvernements et des représentants des Indiens... La question des réserves enfin réglée, je m'attendais à ce que les Indiens réalisent que leur titre autochtone était en partie compensé chaque année par les subventions généreuses versées par le Parlement du Dominion en leur nom, et à ce qu'ils ajoutent à ces obligations du Dominion une expansion du système d'éducation ainsi que de meilleures dispositions concernant les hôpitaux et les soins médicaux. Tel n'est pas le cas, et je dois soumettre les faits à votre examen[17].

En résumé, Scott recommande que les réclamations de l'Alliance des tribus soient refusées et que le rapport de la Commission McKenna-McBride, avec les modifications apportées par Ditchburn et Clark, soit adopté[18].

[17] Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Charles Stewart, ministre de l'Intérieur, 29 octobre 1923, AN, RG 10, vol. 8820, dossier 59 555, partie 5A (Pièce 9 de la CRI, onglet E).

[18] George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, Université de Washington, 1945, p. 209; J. Brian Tilley, *Various Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 182.

Lorsqu'aucune indication n'est donnée par le gouvernement fédéral quant à ses intentions dans ce dossier, Kelly, Paull et leur compatriote, le leader Indien Alex Leonard, se rendent à Ottawa en février 1924 pour réagir aux rumeurs voulant que le gouvernement fédéral ait l'intention d'adopter le rapport modifié de la Commission royale. Ils avaient rédigé et présenté un mémoire dans lequel ils affirmaient que « l'objectif reconnu de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* [d'en arriver à un règlement final de toutes les questions se rapportant aux affaires des Indiens dans la province de la Colombie-Britannique, conformément à l'entente McKenna-McBride de 1912] n'avait pas été atteint[319] ». Scott le rapporte plus tard à Ditchburn :

> [Traduction]
> Ils [Kelly, Paull et Leonard] ont rencontré un comité formé de notre ministre [Stewart], de l'hon. Dr. King, de l'hon. sénateur Bostock et de moi-même, et les questions ont été débattues assez exhaustivement. À la demande du ministre, je les ai présentés à M. E.L. Newcombe, le sous-ministre à la Justice, et ils lui ont demandé son avis sur certaines questions, auxquelles il a répondu en toute franchise que, bien qu'ils réclamaient un titre autochtone, il doutait qu'ils détiennent dans les faits un tel titre, et il était d'avis que les tribunaux n'appuieraient pas leur réclamation. Après, ils lui ont posé certaines questions par écrit, auxquelles il a répondu ... La rencontre s'est ensuite terminée et, selon ce que j'ai pu comprendre de la situation, le ministre allait de nouveau aborder la question avec le gouvernement de la Colombie-Britannique, et il tenterait peut-être du même coup de le convaincre de renoncer aux retranchements et d'examiner d'autres questions. Notre ministre a télégraphié l'hon. M. Oliver pour tenter de savoir s'il viendra à Ottawa. Que je sache, le ministre n'a fait aucune promesse à l'effet que notre décret ne serait pas promulgué dans sa forme actuelle. Comme nous n'avons aucune nouvelle de M. Oliver à savoir s'il compte venir ou non à Ottawa, tout le dossier est en suspens[320].

En bout de ligne, les efforts de la délégation se sont révélés futiles. Comme Scott l'avait prévu, le gouvernement fédéral promulgue, le 19 juillet 1924, le Décret C. P. 1265, lequel reprend mot pour mot le décret émis par la province le 26 juillet 1923[321]. Comme l'observe Robert Cail, les deux gouvernements considéraient que les trois principales questions indiennes relatives

319 Peter R. Kelly, président du comité exécutif, Alliance des tribus de la Colombie Britannique, « Petition to Parliament », 10 juin 1926, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. xix et xx.

320 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, 3 avril 1924, AN, RG 10, vol. 3820, dossier 59345 (Pièce 9 de la CRI, onglet C).

321 Décret C.P. 1265 (Canada), 19 juillet 1924 (Documents de la CRI, p. 488-500).

aux terres en Colombie-Britannique avaient été résolues : la question de l'intérêt réversif grâce à l'entente McKenna-McBride, et les questions du titre autochtone et de la taille, de l'emplacement et de la nature des réserves grâce au rapport final, adopté en vertu des décrets. Les membres de l'Alliance des tribus, pour leur part, sentent à regret que la porte s'est refermée sur un règlement négocié, et ils décident de poursuivre leur réclamation par l'entremise du Conseil privé[522]. Pour les membres de la bande d'Alkali Lake, les deux décrets signifiaient non seulement la résurrection et la confirmation officielles de l'espace de Wycott's Flat en tant que RI nº 6, mais également le refus des RI 15 et 17 et la réduction de la superficie de la RI 18 de 3 992 acres à 640 acres[523].

LE COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DE 1927 DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

Dans les quatre mois ayant suivi la promulgation du décret fédéral 1265, le comité des terres de la tribu Nishga rencontre le premier ministre Mackenzie King à Prince Rupert en octobre 1924 afin de demander, au nom de l'Alliance des tribus, que sa requête soit renvoyée devant le Comité judiciaire du Conseil privé pour décision. Invoquant la reconnaissance de Stewart du titre autochtone en 1923, l'assurance donnée par Roche en 1916 que la participation des Indiens aux travaux menés par la Commission McKenna-McBride ne nuiraient aucunement à la cause devant le Conseil privé, et la promesse de Laurier de collaborer au processus de renvoi, le comité des terres déplore le fait que le ministère des Affaires indiennes, dans une tentative de forcer un règlement avec les Indiens, ait retenu des fonds voulus par les Indiens pour poursuivre leur processus de revendication. Dans un reproche implicite formulé à l'endroit de l'avocat de l'Alliance des tribus, Arthur O'Meara, King réplique que le gouvernement ne voulait pas que les Indiens « dépensent d'importantes sommes d'argent alors que cela n'est pas nécessaire », et voulait éviter de voir « des personnes intéressées à promouvoir les appels... soutirer de l'argent aux Indiens ». Il accepte cependant d'honorer les déclarations de ministres anciens et actuels de la Couronne fédérale et de discuter avec Stewart des étapes qui permettront de faire en sorte que les

522 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia » — thèse de doctorat non publiée, Université de Washington, 1er août 1945, p. 210.

523 Tel qu'indiqué précédemment, la superficie de la RI 18 passe à 703 acres en 1927, après l'arpentage réalisé par D.M. MacKay.

« premiers habitants de ce pays » obtiennent « justice absolue[524] ». Malgré cela, en 1927, le gouvernement fédéral adopte le « célèbre »[525] article 141 de la *Loi sur les Indiens* de 1927, qui crée une infraction, passible d'une amende n'excédant pas 200 $ et minimale de 50 $ ou d'une peine d'emprisonnement maximale de deux mois, pour toute personne recevant ou demandant des fonds d'un Indien « dans le but de prélever des fonds ou de fournir de l'argent en vue de la poursuite d'une réclamation que la tribu ou bande indienne à laquelle appartient cet Indien, ou dont il est membre, a ou est réputée avoir pour le recouvrement d'une créance ou de deniers au bénéfice de ladite tribu ou bande[526] ».

Le 23 avril 1925, Kelly, Paull et George Matheson, à titre de délégués de l'Alliance des tribus, rencontrent des membres du Cabinet fédéral[527] pour présenter un mémoire dans lequel ils protestent contre le manquement du gouvernement fédéral à donner suite aux conditions de règlement équitable proposées dans le mémoire soumis en 1919 au gouvernement provincial et lors des rencontres avec Scott à Victoria en août 1923. Ils soulèvent également la position qu'ils se sentent forcés d'adopter face aux décrets adoptant le rapport modifié de la Commission royale. Plus particulièrement, ils informent le gouvernement que, bien que leur objectif premier demeure un règlement négocié, ils réalisent qu'ils doivent entreprendre des démarches auprès du Conseil privé pour ce qui est de leur revendication du titre autochtone sur la plus grande partie du territoire de la Colombie-Britannique, à qui ils n'avaient pas cédé leur souveraineté d'origine. En outre, ils estiment que l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* protège « tous les droits territoriaux revendiqués par les tribus indiennes » comme un « droit » sur les terres publiques de la province[528].

Arthur Meighen, membre de l'opposition, demande à Stewart devant la Chambre des communes le 26 juin 1925 de préciser l'état de la question des terres indiennes en Colombie-Britannique et d'expliquer pourquoi le gouvernement fédéral n'a pas permis aux Indiens de la Colombie-Britannique d'amener leur cause devant le Conseil privé. Stewart répond que « bien que

524 « Report of Interview with the Prime Minister of Canada », 15 octobre 1924, AN, RG 10, vol. 11 047, dossier 55/Généralités, partie 6; J. Brian Tilley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 152.

525 J. Brian Tilley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 157.

526 *Loi des Indiens*, SRC 1927, ch. 98, art. 141.

527 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, University of Washington, 1^{er} août 1945, p. 268.

528 Alliance des tribus de la Colombie Britannique, « Supplementary Memorandum: Nature and Extent of Rights Claimed », 23 avril 1925, AN, RG 18, vol. 3312, dossier HQ 1054-1-2.

le gouvernement ait donné suite à l'entente McKenna-McBride, les Indiens n'ont pas été satisfaits; cependant, comme le gouvernement provincial menaçait d'annuler complètement l'accord si nous ne prenions pas une décision, il a fallu ratifier cette entente et le rapport qui s'ensuivit[529] ». Il reconnaît que les Indiens ont le droit de chercher à obtenir une décision du Conseil privé sur la question des terres indiennes, et accepte que le gouvernement fédéral autorise un tel renvoi, mais il indique que le gouvernement ne serait pas justifié de financer les représentants des Indiens, à moins qu'ils ne présentent « quelque chose de très concret[530] ».

Ce à quoi l'Alliance des tribus réplique que le mémoire qu'ils avaient rédigé en 1919 à l'intention du gouvernement de la Colombie-Britannique *était* « une chose très concrète[531] ». Ils voient en la déclaration de Stewart devant la Chambre des communes une promesse de faciliter le processus de renvoi devant le Conseil privé, affirmant que « la principale question devant être débattue entre l'Alliance des tribus et le gouvernement du Canada est celle de la méthode particulière dont se servira le gouvernement pour faciliter l'obtention d'une telle décision[532] ». Un sous-comité du Cabinet est désigné pour étudier la question, mais, étant donné son opinion selon laquelle les Indiens avaient été « équitablement indemnisés » pour leur titre autochtone sous forme de réserves et d'autres services gouvernementaux, Scott recommande dans un long rapport daté du 14 juillet 1925 de ne pas contester la Colombie-Britannique devant les tribunaux. Brian Titley nous présente le point de vue de Scott :

> [Traduction]
> Advenant une victoire des Indiens, « un nuage planerait au-dessus des titres fonciers émis par la province, et ce point à toujours été un obstacle bloquant le processus de renvoi ». Le recours aux tribunaux était devenu moins praticable avec le temps, et l'était encore moins maintenant que le rapport de la Commission royale avait été

529 Canada, Chambre des communes, *Débats*, 26 juin 1925, 4995, tel que cité dans Robert J. Gail, *Land, Man and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1971), p. 241.

530 Canada, Chambre des communes, *Débats*, 26 juin 1925, 4994, tel que cité dans Robert J. Gail, *Land, Man and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver : UBC Press, 1971), p. 242. Peter R. Kelly, président du comité exécutif, Alliance des tribus de la Colombie-Britannique, « Petition to Parliament », 10 juin 1926, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie-Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa : Imprimeur du Roi, 1927), p. XX et XXI.

531 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto : University of Toronto Press, 1961), p. 159.

532 Alliance des tribus de la Colombie-Britannique, « A Summary », 1er septembre 1925, AN, RG 10, vol. 11 047, dossier 55 Généralités, partie 6.

confirmé par les deux gouvernements. Scott préconise qu'il est préférable d'éviter les procédures judiciaires et de poursuivre dans la voie du courant politique voulant l'accroissement des dépenses dans les secteurs de l'éducation et de la santé, ce qui « dans les formes, compense pleinement tout titre autochtone ayant trait aux terres... » Après tout, son ministère dépensait beaucoup plus d'argent pour les Indiens de la Colombie-Britannique que ces derniers pourraient jamais en obtenir par voie de traité et... les annuités versées en vertu du système de traités représentaient un « avantage discutable[533] ».

L'Alliance des tribus produit une nouvelle requête en décembre 1925 et la présente au Parlement le 10 juin 1926, où une première lecture en est faite devant la Chambre des communes le lendemain[534]. Bien que « l'objet principal de la requête est de s'assurer d'obtenir une décision des tribunaux sur la question du titre autochtone[535] », une nouvelle composante de cette proposition consiste en la demande faite par les Indiens que « la requête et toutes les questions connexes » soient évaluées par un comité parlementaire[536]. L'Alliance des tribus endosse l'idée d'un examen parlementaire le 29 octobre 1926, et Kelly rencontre Stewart en novembre pour s'assurer de son consentement. Contre la volonté de Scott, le Cabinet fédéral décide en février 1927 de créer un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes pour examiner les revendications des Indiens, et Stewart annonce le plan devant la Chambre des communes le 6 mars[537]. La Colombie-Britannique, comme elle l'avait fait à l'égard des réunions auxquelles participait Stewart, Scott et l'Alliance des tribus au cours de l'été 1925, refuse d'y participer[538].

Les 30 et 31 mars, et les 4, 5 et 6 avril 1927, le comité spécial mixte entend huit témoins, dont Scott, Ditchburn, Paull, Kelly, le chef John Chillihitza de la bande indienne de la vallée de la Nicola et le chef Basil David de la bande indienne de Bonaparte, et examine également les documents présentés par ces personnes. Arthur O'Meara agit à titre d'avocat pour l'Alliance des tribus, mais sa réputation d'« agitateur » le précède et il reçoit un

533 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 153.

534 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 153.

535 George Edgar Shankel, « The Development of Indian Policy in British Columbia », thèse de doctorat non publiée, Université de Washington, 1er août 1945, p. 269.

536 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 153; Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto, University of Toronto Press, 1961), p. 140.

537 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 154.

538 Forrest E. LaViolette, *The Struggle for Survival: Indian Cultures and the Protestant Ethic in British Columbia* (Toronto, University of Toronto Press, 1961), p. 140.

accueil glacial. Sa capacité de représenter les bandes de l'Intérieur, notamment celle d'Alkali Lake, est également mise en doute lorsque l'avocat Alec D. Macintyre de Kamloops, avec l'appui de Chillihitza et de David, prétend agir en leur nom. Kelly et Paull ont bénéficié d'un traitement poli et parfois empreint de doute, leurs témoignages étant fondés en grande partie sur la déclaration du 12 novembre 1919 préparée par l'Alliance des tribus à la demande de la province. Scott, qui s'opposa initialement à l'établissement du comité, prend en charge les débats en présentant une longue déclaration d'ouverture qui établit le cadre historique des témoignages donnés par tous les autres témoins. En plus de présenter des statistiques comparant les avantages reçus par les Indiens de la Colombie-Britannique avec ceux dont ont bénéficié les Indiens ayant signé des traités ailleurs au Canada, il assiste au reste des activités d'examen, lançant des commentaires ou des questions lorsqu'il le juge nécessaire.

Après les audiences, le comité met trois jours seulement avant d'émettre son rapport, ce qu'il fait le samedi 9 avril 1927. Bien que le comité louange Kelly et Paull pour leurs témoignages « empreints de conviction » mais « très acceptables », il n'est pas d'accord avec la prétention de l'Alliance des tribus selon laquelle les Indiens de la Colombie-Britannique n'avaient jamais été conquis, et note les divergences observées entre l'Alliance des tribus et les Indiens de l'Intérieur sur la question du titre autochtone. Il conclut que la revendication du titre autochtone était une création récente d'hommes comme O'Meara qui voyaient en la question des terres indiennes une possibilité de gain personnel, mais qu'un tel titre n'existait pas historiquement parce rien ne prouvait que ce titre était transmis de génération en génération. Le comité nie l'existence du titre autochtone et refuse de donner son appui à un renvoi judiciaire sur la question, rejetant la responsabilité sur l'Alliance des tribus de n'avoir profité de l'offre conditionnelle présentée dans le décret du 20 juin 1914 :

> Après avoir pesé très sérieusement tous les arguments avancés devant votre comité, les membres de ce comité sont unanimes à déclarer que les requérants n'ont établi aucun droit aux terres de la Colombie-Britannique basé sur un titre aborigène ou autre titre, et que l'attitude du gouvernement en 1914, comme en font foi l'arrêté ministériel [du 20 juin 1914] et la lettre précitée de M. [le ministre de la Justice Charles] Doherty [du 14 novembre 1914, laquelle informe O'Meara que le gouvernement fédéral n'a aucun pouvoir ou autorité pour renvoyer une cause directement au Conseil privé], a procuré aux Indiens toute la latitude voulue pour mettre leur récla-

mation à l'épreuve. Vu qu'ils ont refusé de se prévaloir de cette occasion, votre comité est aussi d'opinion que l'affaire devrait maintenant être tenue pour classée[149].

Le comité a de toute évidence été convaincu par les preuves présentées par Scott, qui comparait favorablement les avantages dont ont bénéficié les Indiens de la Colombie-Britannique, malgré l'absence de traités, avec ceux dont ont bénéficié les Indiens des autres provinces où le Canada avait négocié avec la population autochtone. Le comité aborde ensuite point par point les conditions proposées comme fondement d'un règlement équitable dans la déclaration du 12 novembre 1919 de l'Alliance des tribus. Il traite comme étant une seule réclamation les demandes des Indiens visant un titre bénéficiaire de 160 acres de terres agricoles en moyenne par personne, y compris un apport d'eau suffisant dans les régions arides, une compensation pour les inégalités dans la superficie et la valeur des terres et un plan d'achat obligatoire là où les terres disponibles n'étaient pas suffisantes. Le comité répond à cet égard que les réserves et les ressources connexes mises de côté en vertu de l'article 13 des *Conditions d'adhésion*, soit par la commission mixte de réserves de 1876, par les commissaires indépendants ou par la Commission McKenna-McBride, sont « détenues en fiducie par le Dominion pour l'usage et le bénéfice permanents des Indiens ». Une fois les réserves telles qu'examinées et rajustées par la Commission McKenna-McBride confirmées, « tous les intérêts provinciaux disparaîtraient et le Dominion, à titre de fidéicommissaire des Indiens, aurait l'entier usage et bénéfice des réserves[150] ».

Quant à la question du renvoi des différends entre les gouvernements et l'Alliance des tribus sur l'attribution des réserves au secrétaire d'État pour les colonies, le comité répond laconiquement qu'un tel renvoi devait s'effectuer en vertu des dispositions de l'article 13 des *Conditions d'adhésion* seulement « dans le cas où les deux gouvernements ne pourraient s'entendre »; cependant, puisqu'ils *s'étaient* entendus « aux termes de la

149 Hewitt Bostock, président, « Report », 9 avril 1927, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. VI-VIII et X.

150 Hewitt Bostock, président, « Report », 9 avril 1927, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. VI-VII.

loi », on considérait dès lors la question de l'attribution des réserves comme étant réglée[101].

Enfin, en adoptant un ton quelque peu menaçant, le comité recommande « au surintendant général des Affaires indiennes de faire connaître, dans la plus large mesure possible, aux Indiens de la Colombie-Britannique la décision qui sera prise à cet égard, afin que ces derniers soient informés du verdict final, et qu'ils soient avisés qu'ils ne doivent, désormais, contribuer d'argent en vue que soit poursuivie la présentation d'une réclamation ayant été désapprouvée[102] ».

Avec l'approbation du rapport du comité spécial mixte tant par le Sénat que par la Chambre des communes, les recommandations du comité eurent force de loi. Devenue « force épuisée[103] », l'Alliance des tribus, « au mieux jamais très unie, s'effrite[104] ». Bien qu'O'Meara ait cherché à garder le mouvement en vie, il s'est placé en situation passible de poursuite en vertu des dispositions de l'article 141 de la *Loi sur les Indiens*, comme l'écrit Scott en février 1928[105]. Cependant, les jours d'O'Meara à titre de défenseur des Indiens de la Colombie-Britannique tiraient à leur fin. Il meurt subitement d'une maladie cardiaque à son domicile de Chilliwack, le 2 avril 1928, à l'âge de 66 ans[106].

ARPENTAGE ET TRANSFERT DES RÉSERVES

Avec l'adoption du rapport du Comité spécial mixte par le Parlement, les seules étapes restant à franchir avant de mettre un terme définitif à la question des réserves en Colombie-Britannique étaient l'arpentage des réserves, la vérification et la confirmation des levés par les deux gouvernements, et le transport du titre de la Colombie-Britannique au gouvernement fédéral. Ces travaux étaient déjà entamés depuis un certain temps, ayant commencé peu

101 Hewitt Bostock, président, « Report », 9 avril 1927, dans *Index aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927. Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. xvii.

102 Hewitt Bostock, président, « Report », 9 avril 1927, dans *Index aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927. Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. xviii.

103 Wilson Duff, *The Indian History of British Columbia, Vol. 1: The Impact of the White Man* (Victoria, Royal British Columbia Museum, 1969), p. 70.

104 Philip Drucker, *The Native Brotherhoods: Modern Intertribal Organizations on the Northwest Coast* (Brighton, Michigan, Native American Book Publishers, 1958), p. 101.

105 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à W.E. Collison, agent des Indiens, 16 février 1928, AN, RG 10, vol. 8823, dossier 59555-5.

106 *Times* de Victoria, « Man Who Aided B.C. Indians Dies », 4 avril 1928, AN, RG 10, vol. 8823, dossier 59555-5.

après la promulgation du décret provincial 911 et du décret fédéral C.P. 1265, lesquels entérinaient les recommandations formulées par Ditchburn et Clark.

Le 28 avril 1926, l'arpenteur D.M. Mackay reçoit des directives pour arpenter les réserves de l'agence de Williams Lake, y compris les nouvelles réserves d'Alkali Lake et, plus particulièrement, la RI 1ᵉʳ retranchée[547]. Ditchburn remarque très vite cette erreur, et il communique directement avec Mackay le 28 mai 1926 afin de préciser les directives[548]. Le 20 septembre 1927, Mackay rapporte que ses levés des terres de la bande d'Alkali Lake étaient presque complétés[549]. Une fois l'exercice terminé, il envoie son carnet d'opérations à l'arpenteur général J.E. Winbach, qui le transmet à son tour au sous-ministre adjoint et au secrétaire des Affaires indiennes J.D. McLean le 15 novembre1927, suivant le retour de Mackay à Victoria, afin d'y faire apporter quelques corrections mineures[550]. Onze jours plus tard, Mackay dépose son rapport d'étape et ses croquis des réserves visées par les demandes nᵒˢ 10, 16, 23 et 24A de la bande d'Alkali Lake[551], et, au mois de mars suivant, il rapporte que son carnet d'opérations pour les levés d'Alkali Lake avait été soumis à l'arpenteur général de la Colombie-Britannique[552]. Le 2ᵉ avril 1928, il présente son rapport final :

> [Traduction]
> Indiens d'Alkali Lake
>
> Le 30 août [1927], j'ai établi mon campement près de l'extrémité nord-ouest de la RI n° 8 de Little Spring, notre approvisionnement en eau provenant d'une source saine, au débit constant, située à proximité.
>
> Les levés des secteurs visés par les demandes n° 23 [RI 9A] et 24A [RI 18, dans sa forme réduite] ont été effectués à partir de ce campement, à commencer par le secteur délimité par la demande n° 24A.

547 Auteur non identifié à D.M. Mackay, arpenteur de la Colombie-Britannique (BCLS), 28 avril 1926, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160-1, partie 1 (Documents de la CRI, p. 501)

548 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à un destinataire non identifié, 28 mai 1926, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160-1, partie 1 (Documents de la CRI, p. 505)

549 D.M. Mackay, arpenteur de la Colombie-Britannique (BCLS), à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 28 mai 1926, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160-1, partie 1 (Documents de la CRI, p. 504)

550 J.E. Winbach, arpenteur général, à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 15 novembre 1927, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160-1, partie 1 (Documents de la CRI, p. 505)

551 D.M. Mackay, arpenteur de la Colombie-Britannique (BCLS), à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 26 novembre 1927, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160-1, partie 1 (Documents de la CRI, p. 506)

552 D.M. Mackay, arpenteur de la Colombie-Britannique (BCLS), à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 5 mars 1928, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27160-1, partie 1 (Documents de la CRI, p. 518)

Cette réserve [la RI 18, dans sa forme réduite], formée d'une parcelle fragmentaire de la section 1er et d'une parcelle fragmentaire de la 1/2 Est de la section 18, Tp. 76, est truffée de pins et de peupliers épars. Le sol est léger et sec, avec des affleurements rocheux par endroits.

La réserve n° 9A (demande n° 23) est formée de la 1/2 Sud de la section 23. Cette terre revêt de la valeur en raison de son champ de foin sauvage. Les récoltes de foin pourraient grandement être améliorées si on dégageait le pré des massifs d'osier dont il est parsemé.

La réserve indienne n° 11A (demande n° 16) s'est vue attribuer le numéro de lot 5398. Les prés contenus dans cette réserve commencent à souffrir de la propagation de l'Hordeum jubatum, plus communément appelée orge agréable. Bien que je sache que cette graminée n'est pas indigène, elle se répand très rapidement. Elle peut servir à nourrir le bétail, mais seulement avant qu'elle ne produise des épis et qu'elle ne mûrisse, moment à partir duquel les téguments pointus causent des blessures aux ovins et aux bovins en perçant leur membrane buccale et en y causant de l'inflammation. Les Indiens devraient être encouragés à déployer tous les efforts possibles pour détruire cette graminée qui est en train d'avoir raison de l'herbe naturelle de leurs prés.

Le 19 septembre, j'ai démenagé dans la région de la rive ouest du fleuve Fraser faisant face au ruisseau d'Alkali Lake, connue sous le nom de Gang Ranch. De cet endroit, j'ai réalisé le levé du secteur délimité par la demande n° 10 [RI 16], lequel s'est vu attribuer le numéro de lot 5400. Pendant un certain nombre d'années, une partie de ce lot a été cultivée par les Indiens d'Alkali Lake, qui y faisaient pousser avec succès pommes de terre, maïs et autres légumes. Au cours des dernières années, l'insuffisance d'eau à des fins d'irrigation a contraint les Indiens de mettre fin à leurs activités de culture sur ce terrain et, au moment du levé, le secteur était recouvert de mauvaises herbes[555].

Aux paliers supérieurs de gestion du gouvernement, toutefois, de nouvelles difficultés empêcheront pendant dix autres années le gouvernement fédéral d'obtenir les titres des réserves indiennes de la Colombie-Britannique. La province espère « conserver ses droits relatifs aux terres indiennes qui n'existent pas ailleurs », afin de pouvoir récupérer les terres de réserves sans avoir à verser de compensation pour l'aménagement de routes, de canaux, de ponts et d'autres ouvrages publics[556]. Un autre changement survenu au niveau provincial en 1928 contribue à retarder encore le transport des titres, en dépit du fait que Scott et le surintendant des terres de la Colombie-Britannique, Henry Cathcart, en soient venus à une entente qui

555 D.M. MacKay, arpenteur de la Colombie-Britannique (BCLS), à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 2e avril 1928, AN, RG 10, vol. 7790, dossier 27 160-1, partie 1 (Documents de la CRE, p. 521-524).

556 J. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver, UBC Press, 1986), p. 158.

semblait résoudre toutes les questions qui demeuraient en suspens en dehors de la zone des chemins de fer et de la région de la Rivière de la Paix. Toutefois, avec les levés achevés dès 1931 et Scott étant impatient de régler le dossier avant sa retraite en 1932, les questions liées à la zone des chemins de fer font également en sorte de différer le transfert des titres. Une fois ce dossier réglé, la province soulève ensuite la question de l'exclusion des métaux de base et des métaux précieux, des ressources forestières et d'autres ressources naturelles du transport. Brian Titley explique le compromis final négocié entre les deux provinces :

> [Traduction]
> [L]es provinces s'entendirent sur le fait que le transport inclurait les ressources forestières et les minéraux, à l'exception des métaux précieux. Le transfert tant attendu s'effectua peu après, le 29 juillet [1938], en vertu du décret provincial 1036. La transaction visait 592 296,89 acres de terres de réserves. Après soixante-sept ans d'irrésolution et d'indécision, la Colombie-Britannique s'était enfin acquittée de ses obligations découlant de l'article 13 des Conditions d'adhésion. Et la question embarrassante de l'intérêt réversif de la province dans les terres indiennes de son territoire, sauf dans les situations où une bande venait à s'éteindre, est enfin enterrée[555].

Trois jours plus tard, le 1er août 1938, le sous-secrétaire provincial T. Walker transmet une copie certifiée du décret au surintendant général des Affaires indiennes[556]. Une annexe subséquente des réserves indiennes du Canada montre les 14 réserves qui avaient été octroyées à la bande d'Alkali Lake avant les travaux de la Commission McKenna-McBride, en plus de la RI 9A (ajout de 250 acres à la RI 9), de la RI 11A (ajout de 131 acres à la RI 11), et de la RI 16 (une réserve de 39 acres baptisée Old Clemence)[557]. L'annexe exclut expressément les RI 15 et 17 comme ayant été « retranchées par la Commission royale » et montre la RI 18 (Little Springs) comme ayant, au lieu des 3 992 acres recommandées par la Commission McKenna-McBride, une superficie de 703 acres – une hausse de 63 acres, à la suite de

555 I. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada* (Vancouver : UBC Press, 1986), p. 160.

556 T. Walker, secrétaire provincial adjoint, au surintendant général des Affaires indiennes, 1er août 1938 (Documents de la CRI, p. 537).

557 À la suite de l'arpentage réalisé par D.M. Mackay, la superficie nette des RI 9A, 11A et 16 passe de 350 acres à 420 acres. La RI 9A passe de 180 à 250 acres et la RI 11A, de 110 à 131 acres. La RI 16 passe de 40 à 39 acres.

l'arpentage réalisé par MacKay, par rapport aux 640 acres estimées par Ditchburn et Clark[558].

L'incidence nette du rapport de la Commission McKenna-McBride, modifié par Ditchburn et Clark, a été d'accroître la superficie des réserves d'Alkali Lake de 1 116 acres, faisant passer les 8 347,5 acres mises de côté par O'Reilly à 9 463,5 acres. Toutefois, les travaux de Ditchburn et de Clark ont réduit de 3 569, 02 acres la superficie de 13 032,52 acres qui avait été recommandée à l'origine pour la bande par la Commission McKenna-McBride.

UTILISATION DES RI 15 ET 17, ET DU RESTE DE LA RI 18 PAR LA BANDE D'ALKALI LAKE

Le dossier de cette enquête est très éclairant quant à l'utilisation historique des RI 15, 17 et 18 et d'autres réserves par les membres de la bande d'Alkali Lake. Arthur Dick a signalé à la Commission des revendications des Indiens lors de l'audience publique du 2 mai 2000 que les arbres généalogiques établis par la Première Nation montrent que des ancêtres des membres actuels de la bande habitaient dans le secteur depuis leurs plus lointains souvenirs, et au moins depuis 1800[559]. Lors de cette audience, l'ancien Willard Dick parle de la signification de « Petmetkwe », le nom donné aux RI 15 et 17 :

> De l'eau qui sort du sol. Comprenez-vous? C'est là où ce ruisseau jaillit du sol. Il sort en bouillonnant. C'est simplement un gros trou comme ça et il en sort peut-être trois ou quatre sources, qui deviennent ensuite un ruisseau qui coule et qui descend, puis d'autres viennent le rejoindre plus loin, sortant elles aussi du sol. Et le ruisseau, en descendant, devient plus gros. C'est ce ruisseau qui passe par là[560].

La concurrence avec les colons blancs commence en 1861 avec la préemption de H.O. Bowie et de Philip Grinder, et l'acquisition subséquente par Bowie de 320 acres de terrain supplémentaires en 1867, suivant son rachat

[558] Canada, ministère des Mines et des ressources, Direction générale des affaires indiennes, « Schedule of Indian Reserves in the Dominion of Canada — Part 2: Reserves in the Province of British Columbia » (31 mars 1915) (Documents de la CRI, p. 531-533). Une réserve supplémentaire, la RI 17A d'une superficie de 522,40 acres, semble avoir été ajoutée à la liste après sa publication originale, mais aucune preuve n'a été apportée devant la Commission pour expliquer la présence de cette parcelle.

[559] Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 65 et 79 (Arthur Dick).

[560] Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 44-45 (Willard Dick).

des intérêts de Grinder[361]. Les Indiens d'Alkali Lake achètent en 1864 une petite réserve de 40 acres où se trouve leur village principal, à proximité de la préemption de Bowie, dans les limites actuelles de la RI 1. Lorsque la bande et d'autres personnes au sein de l'agence de Williams Lake n'ont pas encore reçu la visite du commissaire Sproat en 1878 en dépit des nombreuses préemptions dans le secteur, ils menacent de prendre possession des terres et des cultures des colons blancs à moins que l'on protège leurs droits fonciers d'une quelconque façon. Le commissaire O'Reilly leur rend finalement visite en 1881 et met de côté les 3 587,5 acres dans les réserves 1 à 7, mais ses efforts se révèlent moins fructueux que voulu puisque la quasi-totalité des bonnes terres de la région font déjà l'objet de préemptions ou ont été achetées bien que, selon lui, « ces terres n'auraient jamais dû être aliénées avant que les revendications des Indiens soient définies[362] ». Il rapporte que les membres de la bande d'Alkali Lake pratiquent déjà largement l'élevage, puisqu'ils possèdent un grand nombre de bovins et de chevaux.

En 1895, le surintendant aux Indiens Powell ayant reconnu douze ans plus tôt que les réserves d'Alkali Lake « laissaient à désirer[363] », les membres de la bande sont indignés lorsque le colon William White demande une préemption sur un pré qu'ils ont drainé et aménagé au prix d'efforts considérables et qu'ils utilisent depuis bon nombre d'années. Envoyé pour déterminer l'emplacement de nouvelles réserves pour la bande, O'Reilly rapporte que « les Indiens se sont plaints récemment que les champs de foin se faisaient de plus en plus rares étant donné que la taille de leurs troupeaux de bovins et de chevaux ne cesse d'augmenter[364] »; il établit les RI 8 à 14, lesquelles contiennent un certain nombre de marais à foin que les membres avaient l'habitude d'utiliser, faisant ainsi passer la superficie des terres octroyées aux Indiens de 4 760 acres à 8 347,5 acres.

Lorsque la Commission McKenna-McBride arrive à Alkali Lake en 1914, les membres de la bande présentent 17 demandes supplémentaires de terres de réserve. Lorsqu'il comparaît devant la Commission pour parler de la

361 Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1864-1923 », préparé pour la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 25-26 (pièce 30 de la CRI).

362 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 28 novembre 1881, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9805, [BCARS, B 1391 (Documents de la CRI, p. 88-95). Italiques ajoutés. Les éléments de description des réserves notées entre crochets proviennent de la décision d'O'Reilly datée du 15 juillet 1881 (Documents de la CRI, p. 76-80).

363 I.W. Powell, surintendant des Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 7 novembre 1885, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9778, partie 1 (Documents de la CRI, p. 114-115).

364 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à Baxter Reed, 26 septembre 1895 (Documents de la CRI, p. 220-221).

demande n° 9, en faisant allusion aux terres qui allaient plus tard devenir la RI 15. Jimmy Decker témoigne que, sur les terres qu'il utilise depuis sept ans, il a érigé une cabane, une écurie et des clôtures, et dégagé deux des sept à huit acres de terrain où il coupe, en moyenne, huit tonnes de foin par année[505].

Pour ce qui est de la RI 17, Old Dick Johnson, Tommy Johnson et David Dan témoignent séparément à propos de leurs demandes respectives, c'est-à-dire les demandes 15, 17 et 18. Old Dick Johnson demande à se faire accorder certains prés bénéficiant d'une irrigation naturelle où il coupe quelque cinq tonnes de foin par année; il y a déjà construit une maison et une écurie, et il a en partie clôturé et dégagé les terres[506]. Tommy Johnson demande un mille carré de champs de foin et de pâturages qu'il utilise depuis environ huit ans pour couper quelque dix tonnes de foin par année; il a dégagé deux ou trois acres de terrain qu'il a aménagées au moyen d'une maison, d'une grange, de quelques clôtures et d'un barrage à des fins d'irrigation[507]. David Dan déclare dans son témoignage qu'il utilise la terre qu'il demande depuis sept ans, et qu'il y a aménagé un fenil et coupe environ six tonnes de foin par année[508]. Louis Kaleste ne témoigne pas devant la Commission royale, mais la demande n° 22 visant la portion restante de la RI 17 indique qu'il a coupé au cours des huit années précédentes environ dix tonnes de foin par année sur les terres demandées, et y a également construit une maison, une écurie, une remise et un fenil[509].

Pour ce qui est de la RI 18, la preuve recueillie à l'audience publique du 2 mai 2000 confirme que les membres actuels de la bande et leurs ancêtres résidaient sur ces terres et les utilisaient comme pâturages supplémentaires mais, en outre, avant la Commission McKenna-McBride, les gens d'Alkali Lake cherchent à obtenir la RI 18 pour relier plusieurs des plus petites réserves de la bande – plus particulièrement les RI 2, 3, 8 et 9 – et d'en

505 Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, Transcription des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 294-295).
506 Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, Transcription des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 303-304).
507 Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, Transcription des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 295-296).
508 Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, Transcription des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 306-307).
509 Isaac Ogden, agent des Indiens, agence de Williams Lake, à la Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, 24 octobre 1914, BCARS, vol. 11 020, dossier 512D, ruban B5658, pièce K-11, Commission McKenna-McBride (Documents de la CRI, p. 325).

faire une propriété de taille plus importante[570]. Le conseiller juridique de la Première Nation a suggéré dans sa plaidoirie écrite que les terres visées par la demande n^re^ 23 d'Antoine Spahan faisaient partie de la RI 18[571], mais notre propre examen des preuves révèle que la demande n^re^ 23 a été séparément approuvée par la Commission McKenna-McBride, avant de devenir la RI 9A. La demande 24A englobait à elle seule 3 992 acres, l'ensemble du secteur – comme l'avait dicté la Commission McKenna-McBride dans sa décision du 2^e^ mai 1916 – qui allait plus tard devenir la RI 18.

À l'occasion de l'audience publique du 2 mai 2000 de la Commission des revendications des Indiens, les anciens de la Première Nation d'Esketemc ont fourni des éléments de preuve supplémentaire concernant l'utilisation des RI 15, 1^re^ et 18. Jimmy Johnson, le fils de Tommy Johnson, a déclaré que ses parents avaient déménagé vers 1912 dans la RI 1^re^, où son père et ses oncles David et Abel Johnson, utilisaient les prés pour couper du foin pour leurs chevaux et leurs bovins. Ils s'adonnaient aussi à la chasse et au piégeage pour se nourrir. Dans son souvenir, les Indiens étaient les seules personnes qui peuplaient et utilisaient ces terres. Il se rappelle également avoir passé la plus grande partie de son enfance, à l'exception des périodes passées au pensionnat, dans la RI 1^re^, où sa famille et d'autres membres avaient érigé des cabanes, des granges, des clôtures et des fenils et où ils habitaient à longueur d'année; il revenait passer ses vacances d'été dans la RI 1^re^. Lorsqu'il était petit, et même devenu jeune homme, il ne savait pas que la RI 1^re^ ne faisait pas partie des réserves de la Première Nation, et ne l'apprit que dans les années 50, où il y vécut pour la dernière fois tandis qu'il veillait sur les chevaux de son oncle :

> [Traduction]
> C'est l'une des choses qui me revient – qui me revient constamment. Pourquoi ont ils fait cela, retrancher les terres? Vous savez, je comprendrais si – ce serait différent, si les gens n'avaient pas habité là au moment où ils ont retranché ces terres. Lorsque nous l'avons appris, je crois que je n'ai pas compris tant que mon frère ne me l'a pas expliqué[572].

570 Isaac Ogden, agent des Indiens, agence de Williams Lake, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, 22 mai 1914, AN, RG 10, vol. 11029, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 284); Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, 10 janvier 1916, AN, RG 10, vol. 11064, dossier 33/16, partie 2 (pièce 11, onglet 5 de la CRI); Patricia A. Berringer, « Alkali Lake Reserves #15, #17 and #18: The History of Alkali Lake Reserves IR #15, IR #17 and IR #18, 1861-1925 », rédigé à l'intention de la bande d'Alkali Lake, 15 octobre 1992, p. 59 (pièce 30 de la CRI).

571 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 4.

572 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 29 (Jimmy Johnson).

Dans les années 1950, les castors avaient commencé à ériger des barrages dans les ruisseaux et à inonder le secteur, et une nouvelle école avait été établie à Alkali Lake, ce qui a incité de nombreuses personnes peuplant la RI 1A à déménager à Alkali Lake, certains se trouvant un emploi dans les scieries et d'autres se dispersant pour travailler ailleurs[173].

Willard Dick fournit un témoignage semblable, tant de vive voix que dans une déclaration solennelle datée du 11 mars 1996. Il est né dans la RI 1A en 1932 et, comme sa mère, ses frères et sœurs avant lui, y grandit et y vécut à l'année longue; sa famille élevait des bovins et des chevaux, coupait du foin, cultivait des pommes de terre et d'autres légumes, cueillait des petits fruits l'été et s'adonnait au piégeage l'hiver. Son père, Matthew Dick, avait habité dans la RI 1A pendant de nombreuses années avant la naissance de Willard, et la famille possédait une cabane, une grange, des fenils et du matériel agricole. Willard se souvient d'environ 15 familles, soit environ 50 personnes au total, qui étaient obligées de vivre dans les RI 15 et 1A pour couper du foin, parce que la RI 1 n'était pas assez grande et ne produisait pas assez de foin pour répondre aux besoins de tout le monde. Il se souvient également que Clemine Kaleste habitait la RI 18 et y avait une cabane et une grange. Après que Clemine fût devenu trop âgé, il quitta la réserve, qui demeura inhabitée pendant de nombreuses années; dans les années plus récentes, de six à huit maisons ont été construites dans cette réserve. Willard a fait observer que son père avait aussi construit deux cabanes, une grange et un enclôt dans la RI 18. Willard a passé la plus grande partie des 30 premières années de sa vie dans la RI 1A, avant que les scieries ne s'y implantent et qu'il ne devienne bûcheron. L'ouverture de l'école survient à peu près dans les mêmes années, de sorte que les gens « cessent de retourner là-bas », dans les champs. Tout comme Jimmy Johnson, il ne savait pas que ces terres n'étaient pas des réserves, croyant au contraire qu'elles en étaient parce que son frère et d'autres avaient discuté du fait qu'ils avaient vu les bornes utilisées pour délimiter les terres. Il se rappelle avoir lui-même vu les bornes à un très jeune âge. Bien qu'il s'était posé quelques questions quand les sociétés forestières avaient commencé à couper des arbres dans des terres qu'il croyait être des réserves, il déclare qu'il n'a appris que cinq ou six ans avant son passage devant la Commission des revendications des Indiens que les RI 15 et 1A et une partie de la RI 18 n'étaient pas des réserves. Il déclare également que la dernière fois où il se rappelle avoir vu des membres de la Première Nation couper du foin en ces lieux était dans les années 60, mais il ajoute que les Indiens de la bande utilisent encore à ce

173 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 19-39 (Jimmy Johnson)

jour des terres ne faisant pas partie des réserves – « le gouvernement les appelle terres de la Couronne mais nous les appelons nos terres »[574]. Pour ce qui est de l'état actuel des trois réserves, il déclare :

> [Traduction]
> Je crois que les RI 17 et 18 ont été presque entièrement déboisées. Il ne reste qu'une toute petite parcelle traversant la 17. Mais la 15, je crois, a été exploitée des deux côtés. Il reste un peu de bois d'un côté[575].

Il ajoute que les RI 15 et 17 ne sont plus utilisées par la Première Nation, mais que cette dernière utilise toujours la RI 18 – en faisant vraisemblablement allusion à la partie non cédée[576].

Hazel Johnson témoigne pour sa part que ses grands-parents et ses arrières-grands-parents ont habité dans la réserve Petmetkwe et qu'elle a habité la RI 17 pendant de nombreuses années après sa naissance en 1929. Elle se souvient que sa famille y vivait à l'année longue et ne descendait à la RI 1 qu'à l'occasion de fêtes comme Noël et Pâques. Pour subsister et pour nourrir leurs animaux, ils coupaient du foin, cueillaient des petits fruits, chassaient, coupaient du bois pour l'hiver; sa famille s'y était également aménagé une cabane, une grange et une cour. Elle n'a aucun souvenir du fait que des terres aient été « retranchées », mais se souvient de la police indienne, qui avait entre autres fonctions celle de veiller à ce que les non-Autochtones n'entrent pas dans la communauté, notamment dans les terres et les prés[577].

Antoinette Harry, la fille de Mitchell et de Matilda Dick, est née en 1939 et a vécu dans la prairie jusqu'en 1962. Bien qu'elle ait quitté Alkali Lake pour aller au pensionnat, elle retournait dans la prairie pendant les vacances scolaires; sa famille y habitait toute l'année afin de couper du foin, de piéger et de chasser. Sa famille a cessé de retourner dans la prairie après la mort de sa mère en 1960, parce que les frères et sœurs d'Antoinette fréquentaient la nouvelle école d'Alkali Lake. Elle se souvient d'avoir vu très peu de Blancs visiter le secteur, y compris l'agent des Indiens; elle avait peu de contacts avec les membres de la Première Nation qui habitaient la RI 18, bien qu'elle savait que des gens y vivaient. Elle se souvient que les membres de la Première Nation recevaient des vivres, et qu'ils devaient aller les chercher au magasin d'Alkali Lake parce qu'elles n'étaient pas livrées dans la prairie. Elle n'a appris que récemment que les RI 15 et 17 et une partie de la RI 18

574 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 40-58 (Willard Dick); déclaration solennelle de William Willard Dick, 11 mars 1996 (Documents de la CRI, p. 548-552)
575 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 52 (Willard Dick)
576 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 56-57 (Willard Dick)
577 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 83-91 (Hazel Johnson)

n'étaient pas des réserves – elle ne se souvient pas d'avoir entendu dire quoi que ce soit à propos du fait que ces terres n'étaient pas des réserves[578].

Theresa Paul a habité la RI 17 de sa naissance en 1919 au moins jusqu'en 1939, et a également vécu dans les RI 15 et 18. Son mari Walter et elle avaient une maison et une écurie et travaillaient avec Louis Dan pour constituer une réserve de foin dans la RI 17 pour leurs chevaux et leur bétail. Lorsque la commissaire Corcoran lui demande si son peuple avait toujours possédé des chevaux et si son père en utilisait pour travailler la terres, Theresa répond :

> [Traduction]
> Oui, les chevaux étaient le principal mode de transport pour aller travailler là-bas, comme pour faire les foins, d'autres choses et chasser. Les chevaux étaient ce qui servait le plus, ce n'était pas comme aujourd'hui avec les voitures. [...] [Il [mon père] en a probablement vendu quelques-uns aussi, mais leur principale utilité, c'était sur la terre[579].

Leurs autres activités étaient la chasse, le séchage des viandes, la cueillette de petits fruits et la coupe de bois à des fins de construction, d'érection de clôtures et de chauffage. À une certaine époque, ils possédaient une cabane dans la RI 18, tout comme Willard Dick, et Theresa se rappelle que cette réserve avait été clôturée par la bande et utilisée comme pâturage. Elle se rappelle que les gens quittaient la prairie surtout en raison des inondations causées par les castors et pour permettre aux enfants de fréquenter l'école. Elle prétend n'avoir jamais su que ces terres n'étaient pas des terres indiennes[580].

Laura Harry, la fille de David Johnson, a habité la RI 17 de sa naissance en 1920 jusqu'à ce qu'elle se marie et s'établisse dans la RI 4 en 1948. Ses grands-parents avaient une cabane dans la RI 18 où elle passait la nuit de temps à autre. Elle se souvient de nombreuses personnes ayant habité les RI 15 et 17, de même que de leurs cabanes, écuries et corrals et de la bonne eau qui jaillissait du sol. Son mari et elle continuèrent de visiter la RI 17 où ils chassaient, pêchaient et cueillaient des petits fruits. Elle se souvient que les membres de la bande établissaient des réserves de foin destinées aux fenils et coupaient du bois en vue de l'érection de clôtures. Il n'y avait pas de conflits à propos des terres parce qu'il n'y avait d'autres Blancs dans le secteur que l'agent des Indiens et un éleveur du nom de Wayne Johnson. C'est

578 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 91-98 (Antoinette Harry)
579 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 106 (Theresa Paul)
580 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 99-109 (Theresa Paul)

seulement quand l'école fût construite à Alkali Lake en 1958 ou 1959 que l'agent des Indiens contraignit les gens à rester dans la RI 1, bien que Laura se souvienne également que, dans ces années, « les castors ont eu raison de nous » en inondant la prairie. Elle n'a appris que le peuple d'Esketemc ne devait pas occuper les RI 15 et 17 et une partie de la RI 18 que lorsque son père le lui a dit et ce, après y avoir habité « pendant d'innombrables années... et maintenant ils nous disent que ces terres ne sont pas les nôtres[81]. »

Arthur Dick est le fils de Willard, et a habité la RI 17 jusqu'en 1968 avec son grand-père Matthew « pour maintenir les lieux en état et s'acquitter des tâches courantes » après que Willard eût quitté la réserve pour travailler. Il se souvient d'environ six familles qui coupaient encore du foin dans la prairie de 1958 à 1960, et que les aménagements tels que les cabanes, enclos et autres améliorations étaient encore intacts en 1965 et paraissaient même assez neufs. Il se souvient également d'avoir participé à des sueries et à d'autres cérémonies et d'avoir entendu dire que d'autres familles participaient à ce genre d'événement du temps qu'il habitait la RI 17. Il déclare que les membres de la bande avaient quitté la prairie entre 1956 et 1958, au moment de l'ouverture de l'école, mais il croit également que l'Église catholique a joué un rôle dans le rassemblement des gens à Alkali Lake. Il a entendu son oncle Richard, ainsi que David et Jim Johnson, parler des bornes des réserves, et déclare avoir lui-même vu trois des dix bornes dont il connaissait l'existence. Par conséquent, il avait toujours cru que les terres appartenaient à la bande jusqu'en 1978 ou 1979, lorsqu'il a entrepris de faire du travail communautaire. Il déclare que les prairies sont encore vacantes, et que les membres de la Première Nation continuent à y chasser et à « faire ce dont ils ont besoin pour rester unis à la terre ». Il y avait également partage de pâturages avec les éleveurs blancs, mais tout cela avait changé « avec, je crois, l'arrivée des sociétés forestières ». Il décrit avec plus de détail ce que ces terres signifient pour lui :

> [Traduction]
> J'étais moi-même vraiment déchiré du fait d'être arraché à ces terres et amené au pensionnat, et je me demandais ce que ressentaient mon grand-père et les autres personnes quand ils ont eu à quitter ces terres, parce que je suis d'avis que cette situation a fait naître en moi d'autres sentiments également. Je me sentais comme s'ils nous enlevaient une partie de nos vies. Ils nous enlevaient nos racines. Ils nous enlevaient notre source de vie. [...]

[81] Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 110-129 (Laura Harry)

> Mon grand-père était un homme de peu de mots. Mais je l'ai observé lorsque nous sommes partis [de la RI 17], la dernière année où nous sommes partis, je l'ai regardé. Il y avait une tristesse dans ses yeux. C'était en 1968. Il ne m'en a jamais parlé, mais il ne voulait pas partir. Nous sommes partis à la noirceur. D'après mes souvenirs, il n'y est jamais retourné par après. Il faisait noir quand nous sommes partis. Il savait probablement qu'il n'y remettrait plus les pieds. Il ne voulait pas voir ce qu'il laissait derrière lui. Je le suivais de près. La seule chose qu'il m'a dite, c'est « passe devant ». J'avais un cheval blanc et il m'a dit « Je vais te suivre, passe devant et je vais te suivre, nous partirons ». Je savais qu'il ne voulait pas partir, mais je n'y pouvais rien.
>
> Alors je pense à cette nuit, à ce qu'il devait ressentir. J'ai regardé, je présume – j'ai regardé la police, la GRC, comme ils emmenaient mon père. Il ne s'en souvient pas, mais je me souviens de cet événement, la police qui emmenait mon père. Je me souviens encore de certaines de ces choses. Je croyais avoir vécu toute la gamme d'émotions, mais lorsqu'une chose comme celle-là vous est enlevée... je n'oublierai jamais. Je l'ai vu dans les yeux de mon grand-père.[582]

Charlie T. Johnson n'a pas témoigné pendant la séance communautaire de la Commission des revendications des Indiens, mais sa déclaration solennelle du 11 mars 1996 a été déposée à titre de preuve. Il indique que ses grands-parents se sont établis dans la RI 17 vers 1907 avec son père Tommy Johnson et ses oncles David et Abel Johnson. Il se souvient d'avoir habité la RI 17 jusqu'en 1958, lorsque l'école a été construite et que les sociétés forestières (qui venaient couper les arbres) leur annoncèrent que les réserves avaient été retranchées et qu'ils devraient abandonner leurs maisons, bâtiments et clôtures. Il se souvient d'autres membres de la bande ayant habité les terres et les ayant utilisées pour cultiver du foin, pour chasser, pour piéger, pour couper des arbres et pour cueillir des petits fruits et d'autres plantes à des fins médicinales[583].

Le chef Andy Chelsea a informé la Commission des revendications des Indiens que la communauté d'Alkali Lake n'existait pas réellement dans les années 20 et 30 parce que la plupart des membres de la bande habitaient dans les prairies, et que certains membres y habitaient encore dans les années 60. Il déclare que les chasseurs continuent d'utiliser les terres durant l'automne. La population de la Première Nation étant passée de 168 personnes dans les premières années à plus de 400 dans les années 70; les efforts visant à recouvrer les terres ont été entamés après sa nomination à titre de chef en 1973. À cette époque, l'agent des Indiens Eric Underwood aurait apparemment dit aux membres de la bande : « Si vous utilisez ces

582 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 59-85 (Arthur Dick).
583 Déclaration solennelle de Charlie T. Johnson, 11 mars 1996 (Documents de la CRI, p. 541-547).

terres, continuez de les utiliser, mais on préfère ne pas le savoir ». Le chef Chelsea a témoigné que deux ou trois ranchs occupaient l'extrémité ouest et un autre 400 acres dans les parties « retranchées » de la RI 18, et que pratiquement tout le reste de la RI 18 a été déboisé par les sociétés forestières[384]. Dans une lettre datée du 26 juin 2000, le conseiller juridique de la Première Nation ajoute que d'autres parties de la RI 18 ne faisant pas partie de ces ranchs avait été attribuées à titre de pâturages à l'éleveur Clark Tucker[385].

384 Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 129-145 (Chef Andy Chelsea); Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 179-180 (Stan Ashcroft)

385 Stan Ashcroft, Ganapathi Ashcroft et autres, à Jeffrey Hutchinson, ministère de la Justice, 26 juin 2000 (Pièce 7A de la CRI)

PARTIE III

QUESTIONS EN LITIGE

Les parties conviennent que, pour évaluer si le Canada a envers la Première Nation d'Esketemc une obligation légale découlant de la présumée exclusion des RI 15, 17 et 18 du territoire de réserve de la Première Nation, la Commission doit examiner les questions suivantes :

1 La Première Nation d'Esketemc a-t-elle subi une perte pouvant faire l'objet de négociations sous le régime de la Politique des revendications particulières?

2 La Commission McKenna-McBride a-t-elle légalement mis de côté :

   1. la moitié sud de la section 15 et le quart sud-est de la section 14, Township 43, district foncier de Lillooet, pour une superficie d'environ 480 acres (RI 15);
   2. la section 21, le quart nord-est de la section 20 et la moitié sud de la section 29, Township 43, district foncier de Lillooet, pour une superficie d'environ 1 120 acres (RI 17); et
   3. les lots 11, 12, 13 et 14, Township 78, district foncier de Lillooet, et les lots 16, 17 et 18, le quart sud-ouest de la section 21, et le quart nord-est de la section 7, Township 76, district foncier de Lillooet, pour une superficie d'environ 3 992 acres (RI 18)

   (ci-après collectivement les « terres ») comme réserves, selon la définition de ce terme apparaissant dans la *Loi sur les Indiens* de l'époque, à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake?

3 Si la Commission McKenna-McBride n'a pas légalement mis de côté les terres comme réserves, celles-ci étaient-elles des réserves *de facto* avant que la Commission McKenna-McBride les examine, au moment où elle l'a fait, ou après?

4 W.E. Ditchburn et J.W. Clark ont-ils outrepassé leur pouvoir relatif aux terres? Dans l'affirmative, est-ce que cela a créé pour le Canada un obligation légale?

5 Le Canada a-t-il l'obligation légale, de fiduciaire ou de représentant envers la bande d'Alkali Lake :

a. de protéger et de préserver les terres pour la bande d'Alkali Lake;
b. d'obtenir le statut de réserve pour les terres et de les faire mettre de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;
c. d'obtenir des terres de rechange convenable comme réserve mise de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;
d. d'obtenir une compensation financière pour la bande d'Alkali Lake pour les terres ou de lui en verser une;
e. d'invoquer l'article 13 des Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique au Canada;
f. d'adopter comme position que les terres étaient du ressort de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; et/ou
g. d'invoquer le paragraphe 57A de la *Loi sur les Indiens* de 1910?

6 Si le Canada a une obligation légale, de fiduciaire ou de représentant envers la bande d'Alkali Lake, le Canada a-t-il manqué à cette obligation?

7 Le Canada, par l'entremise de W.E. Ditchburn, avait-il une ou des obligations de fiduciaire envers la bande d'Alkali Lake :

a) de représenter les intérêts de la bande lors des discussions avec J.W. Clark et le commissaire aux pâturages Thomas A. Mackenzie concernant les éventuels retranchements; et
b) de demander des terres de rechange convenables à ajouter aux réserves d'Alkali Lake?

Dans l'affirmative, le Canada a-t-il manqué à l'une ou l'autre de ces obligations?

8 Le Canada a-t-il une obligation de diligence envers la bande d'Alkali Lake dans les circonstances et, dans l'affirmative, le gouvernement fédéral a-t-il fait preuve de négligence par son défaut :

a) de protéger et de préserver les terres pour la bande d'Alkali Lake;
b) d'obtenir le statut de réserve pour les terres et de les faire mettre de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;

c) d'obtenir des terres de réserve de rechange convenables mises de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;
d) d'obtenir pour les terres une compensation financière pour la bande d'Alkali Lake ou de lui en verser une;
e) d'invoquer l'article 13 des Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique au Canada;
f) de prendre pour position que les terres relevaient de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; et/ou
g) d'invoquer le paragraphe 37A de la *Loi sur les Indiens* de 1910?

9) Le Canada est-il préclus de faire valoir que les terres n'étaient pas, ou ne sont pas, des réserves?

Même si les parties ont traité de la première question à la fin de leurs mémoires, elle est, selon nous, de nature préliminaire puisqu'elle porte sur la compétence de la Commission à examiner la revendication. Si nous ne sommes pas compétents, il ne conviendrait pas que nous abordions même les autres questions. C'est pourquoi nous proposons de régler la question de compétence en premier. Nous devons aussi faire remarquer que nous n'avons pas abordé les autres questions en litige exactement de la manière dont les parties les avaient énoncées.

De plus, tel qu'indiqué à la Partie I du présent rapport, nous désignons les lots de terres distincts décrits à la deuxième question comme les RI 15, 17 et 18 respectivement, comme les parties l'ont fait. Ce choix ne vise qu'à faciliter la compréhension et non à laisser entendre que la Commission a préjugé de la question de savoir si les terres sont vraiment devenues des réserves, que ce soit *de jure* – en conformité à toutes les exigences légales – ou *de facto* – sans satisfaire aux exigences de la loi mais devenant tout de même réserves à toutes fins utiles. De même, l'utilisation de l'expression « retranchements » ne vise pas à reconnaître expressément ou de manière implicite le fait que les RI 15, 17 et 18 étaient des réserves – auquel cas le terme « retranchements » serait approprié pour désigner le refus des RI 15, 17 et d'une partie de la RI 18 suite aux travaux de Ditchburn et Clark – ou qu'elles *n'étaient pas* des réserves – auquel cas le terme « retranchements » pourrait ne pas être approprié. Nous aborderons la question de savoir si les RI 15, 17 et 18 étaient des réserves lorsque nous traiterons de la deuxième et de la troisième question. Nos conclusions à ce moment permettront de déterminer si le refus des RI 15 et 17, et le refus d'une partie de la RI 18, constituaient des retranchements de réserves *réelles* ou simplement des réductions de réserves *proposées*.

PARTIE IV

ANALYSE

QUESTION 1 COMPÉTENCE DE LA COMMISSION

La Première Nation d'Esketemc a-t-elle subi une perte pouvant faire l'objet de négociations sous le régime de la Politique des revendications particulières?

Le mandat de la Commission a déjà été énoncé à la Partie I du présent rapport mais, étant donné la nature des arguments du Canada sur ce point, il vaut la peine de répéter quel est notre pouvoir aux termes de la *Loi sur les enquêtes*. Le décret du 1er septembre 1992 porte

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées;
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[80].

Tel qu'indiqué précédemment, la Politique des revendications particulières est énoncée dans la brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones – revendications particulières*. Lorsqu'elle examine une revendication particulière soumise par une Première Nation au Canada, la Commission doit évaluer si le Canada a, à

[80] Commission délivrée le 1er septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1750, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991 (mandat consolidé), repris dans (1994) 1 ICRR xii.

l'endroit de la Première Nation, une obligation légale non respectée, selon les dispositions de *Dossier en souffrance*, à savoir :

> Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux[87].

La Politique des revendications particulières elle-même contient la définition suivante de l'expression « obligation légale » :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne;
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens;
> iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens;
> iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[88].

Le Canada fait valoir que la Première Nation d'Esketemc n'a pas subi une perte pouvant faire l'objet de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières, parce que sa revendication ne correspond pas à l'une ou l'autre des quatre situations énumérées dans *Dossier en souffrance*. Premièrement, selon le conseiller juridique du Canada, il n'y avait pas de traité ou d'accord dans lequel la bande d'Alkali Lake acceptait que le gouvernement fédéral représente ses intérêts lors des audiences de la Commission McKenna-McBride, où encore dans lequel les parties convenaient que la bande recevrait les RI 15, 17 et 18; le Canada ne pouvait même prétendre conclure pareil arrangement sans l'assentiment de la Colombie-Britannique[89]. En contrepartie, la Première Nation fait valoir que les gens de la bande d'Alkali Lake ont accepté de se conformer aux décisions de la Commission McKenna-McBride concernant les réserves et, en conséquence, ont le droit d'invoquer la première catégorie d'obligation légale parce que le

87 *Dossier en souffrance*, p. 19, reproduit dans (1994) 1 ACWR 187, p. 195.
88 *Dossier en souffrance*, p. 19, reproduit dans (1994) 1 ACWR 187, p. 195.
89 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 97-98.

gouvernement fédéral n'a pas respecté sa part du marché en gardant les réserves telles que constituées par cette Commission[390].

Deuxièmement, le Canada prétend que ses actes ne contrevenaient pas à la *Loi sur les Indiens*, à la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* ou à la loi dite *Indian Affairs Settlement Act* de la Colombie-Britannique. Son conseiller juridique affirme que les RI 15, 17 et 18 avaient simplement été *recommandées* par la Commission McKenna-McBride et ne pouvaient être « mises de côté » comme réserves en vertu de la *Loi sur les Indiens* sans l'approbation des deux paliers de gouvernement. En outre, parce que de l'avis du Canada, cette Commission avait un rôle simplement consultatif, les pouvoirs du gouverneur général en conseil et du lieutenant-gouverneur en conseil sous le régime des deux premières lois précitées *ne se limitaient pas* simplement à ajuster ou rajuster les réserves ou à confirmer les diminutions ou les retranchements effectués, mais incluaient aussi le pouvoir de rendre des décisions finales concernant des ajouts aux réserves.

La Première Nation rétorque que le Canada a manqué à ses obligations d'origine législative à un certain nombre d'égards. Même si la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* autorisait peut-être que l'on procède sur les réserves *existantes* aux coupures correspondant aux directives de la Commission McKenna-McBride sans obtenir de cessions, la loi ne permettait pas que les *ajouts* ordonnés par cette Commission soient refusés ou réduits sans consulter les gens d'Alkali Lake ou demander leur consentement selon les dispositions en matière de cessions de la *Loi sur les Indiens*, ou sans au moins conclure le genre d'ententes supplémentaires prévues dans cette loi ou dans son équivalent provincial[391]. Le Canada a également manqué à ses obligations, selon le conseiller juridique de la Première Nation, en ne surveillant pas comme il se doit Ditchburn pour s'assurer qu'il vérifie à fond les besoins fonciers de la bande et qu'il prenne les mesures appropriées pour veiller à ce que ces besoins soient satisfaits[392].

Troisièmement, le Canada prétend que, même si les ajouts contestés ordonnés par la Commission McKenna-McBride – les RI 15, 17 et 18 – étaient utilisés et occupés par des membres de la bande et traités comme leur appartenant avant et après la décision de la Commission, ce n'étaient

390 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 57 (Stan Ashcroft)
391 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 40 et 41 (Stan Ashcroft)
392 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 57 (Stan Ashcroft)

pas des « biens appartenant aux Indiens » au sens de la catégorie suivante d'obligation légale parce qu'ils n'ont jamais été mis de côté comme réserves[893]. Le conseiller juridique de la Première Nation d'Esketemc répond toutefois que le texte même de la Politique des revendications particulières invoquée par le Canada n'est pas exhaustif; le fait que les deux *principales* catégories de biens indiens sont identifiées comme les terres de réserve et les fonds appartenant aux Indiens signifie qu'il y a d'*autres* types de biens appartenant aux Indiens envisagés par la Politique[894]. Cet argument a pour conséquence que, même si les RI 15, 17 et 18 ne constituaient pas des réserves, ces terres – et les maisons, étables, enclos, installations, sucreries et autres bâtisses et améliorations sur ces terres auxquelles les membres de la bande avaient consacré temps et argent – étaient tout de même des biens Indiens qui leur avaient été enlevés, ouvrant à la Première Nation la voie à la troisième catégorie d'obligation légale.

Quatrièmement, le Canada fait valoir que les faits dans la présente affaire ne révèlent pas d'aliénation illégale de terres indiennes au sens de la dernière catégorie d'obligation légale parce que seules les terres de réserve constituent des terres indiennes. En adoptant cette position, le conseiller juridique se fonde en partie sur le paragraphe 2(e) de la version de 1927 de la *Loi sur les Indiens* qui définit les « terres indiennes » comme « toute réserve ou partie *de réserve* qui a été cédée à la Couronne[895] », laissant entendre que le terme est « lié à des terres de réserve ou à des terres qui ont déjà été des terres de réserve[896]. » La Première Nation conteste cette conclusion, faisant remarquer que dans *Dossier en souffrance*, on utilise une terminologie qui semble faire la distinction entre les terres de réserve et les autres terres indiennes, par exemple dans l'énoncé selon lequel les revendications foncières « peuvent avoir trait à la prise de possession de *terres de réserve* qui n'ont pas été dûment cédées par la bande intéressés, ou au refus de verser les indemnités requises lorsqu'il y a eu prise de possession légale des *terres*[897]. » En conséquence, si le Canada avait voulu que la quatrième catégorie d'obligation légale ait trait aux terres de réserve, il aurait dû le dire en termes clairs; les RI 15, 17 et 18 « étaient clairement des terres indiennes au sens où, même si elles n'étaient pas des réserves, elles étaient mises de

893 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 90.
894 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 19.
895 *Loi des Indiens*, SRC 1927, c. 98, s. 2(e). Italiques ajoutées.
896 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 100.
897 *Dossier en souffrance*, p. 11 reproduit dans (1994) 1 ACRI 187, p. 191. Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 19-20.

côté et distinctes et ne pouvaient faire l'objet d'une préemption, d'une vente ou d'une utilisation par qui que ce soit en dehors de la Première Nation d'Esketemc une fois que la Commission McKenna-McBride eut rendu ses décisions[898]. »

Enfin, le Canada fait valoir que, même si les quatre rubriques énumérées dans la Politique des revendications particulières ne sont pas exhaustives, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin que ces rubriques puisque la Première Nation n'a pas établi que le Canada avait manqué à une obligation fiduciaire ou agi de manière négligente en l'espèce. Subsidiairement, si la revendication de la Première Nation repose sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres comprises dans les RI 15, 17 et 18, elle n'est alors pas du ressort de la Commission des revendications des Indiens; de l'avis du Canada, la Première Nation devrait plutôt l'adresser à la Commission des traités de la Colombie-Britannique ou aux tribunaux puisque qu'il est indiqué dans *Dossier en souffrance* que « [l]a politique des revendications particulières ne peut s'appliquer aux revendications fondées sur des droits autochtones non déchus[899]. » Le conseiller juridique de la Première Nation répond que, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin c. La Reine*[900] ayant été rendue après la rédaction de *Dossier en souffrance*, la Commission des revendications des Indiens a conclu à un certain nombre de reprises que les catégories énumérées dans la Politique des revendications particulières ne sont pas exhaustives et qu'un manquement à une obligation fiduciaire peut servir de fondement à une revendication sous le régime de la Politique[901].

La Commission a traité la question de sa compétence dans un certain nombre d'affaires, plus récemment dans sa décision préliminaire sur la revendication de la Première Nation de Kluane touchant les effets qu'auraient la création d'une réserve faunique et d'une réserve de parc national sur des terres utilisées et occupées traditionnellement par cette Première Nation[902]. Nous avons également eu l'occasion d'aborder la question dans notre rapport sur la revendication relative à l'île Cormorant de la Première Nation de

898 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 58 (Stan Ashcroft)

899 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 100; *Dossier en souffrance*, p. 30, reproduit dans (1994) 1 ACRI 187, p. 199

900 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335

901 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 52-53 (Stan Ashcroft)

902 CRI, *Décision préliminaire – Enquête relative à la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000)

'Namgis[95], ainsi que des renvois spécifiques aux terres attribuées par la Commission McKenna-McBride dans d'autres rapports sur les revendications de la Première Nation de 'Namgis et de la bande de Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox[96]. Dans la décision Kluane – publiée peu après que les parties eurent terminé leurs plaidoiries dans la présente enquête – nous avons conclu qu'il suffisait de dire si *les fondements invoqués pour présenter la revendication* sont de notre ressort, après quoi nous pourrons déterminer si la Première Nation a réussi à prouver que sa revendication est fondée[97].

Au cours de nos enquêtes, nous sommes arrivés à un certain nombre de principes qui peuvent nous aider à décider si notre mandat prévoit une revendication comme celle en l'espèce :

- Les quatre situations d'obligation légale présentées dans *Dossier en souffrance* ne sont que des *exemples* d'obligation légale pour le Canada et on *ne doit pas* y voir un caractère exhaustif[98].
- Étant donné que la Politique des revendications particulières a été rédigée avant la décision critique rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin* concernant les rapports de fiduciaire de la Couronne envers les Autochtones, il n'est pas étonnant que les obligations fiduciaires n'aient pas été énumérées spécifiquement comme des obligations légales dans *Dossier en souffrance*[99]. Il est maintenant bien établi que la relation

95 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1999), repris dans (1998) 7 ACRI 5.

96 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998) 7 ACRI 119; ORI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ACRI 217.

97 ORI, *Décision préliminaire – Enquête sur la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 31.

98 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1999), repris dans (1998) 7 ACRI 5, p. 81; ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998) 7 ACRI 119, p. 204; ORI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ACRI 217, p. 296; ORI, *Décision préliminaire – Enquête sur la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 21.

99 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1999), repris dans (1998) 7 ACRI 5, p. 82; ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998) 7 ACRI 119, p. 204.

fiduciaire de la Couronne envers les Premières Nations peut constituer une source distincte d'obligation en droit ou en équité[108].

- La Politique des revendications particulières devait permettre le règlement des différends légitimes et déjà anciens[109] sans devoir recourir aux tribunaux[110]. En conséquence, il faudrait éviter de donner à la Politique une interprétation technique et étroite qui nuirait au règlement de ces différends si d'autres interprétations permettant d'atteindre les fins sous-jacentes visées par la Politique sont également possibles[111].

- Si l'on avait voulu que *Dossier en souffrance* ait une portée aussi restrictive, il n'aurait pas été nécessaire d'exclure expressément les revendications présentées par des particuliers et celles fondées sur un droit ou un titre ancestral non déchu. On devrait plutôt considérer ce genre d'exceptions spécifiques comme ayant été découpées dans une politique ayant autrement une vaste portée[112] – une catégorie « fourre-tout » pour présenter à peu près tous les griefs historiques découlant de la conduite de la Couronne[113].

- Le concept d'« obligation légale » constitue l'essence même de la Politique des revendications particulières. Il s'agit, par définition, d'un concept fluide et évolutif parce que la nature et la portée de ces obligation, de droit, à l'égard des Premières Nations continueront d'évoluer grâce aux décisions rendues par les tribunaux canadiens. La sagesse inhérente de la Politique des revendications particulières réside dans le fait qu'elle repose

108 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nangis a l'egard des demandes faites a la Commission Mckenna McBride* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998) 7 ARI 149, p. 204; ORI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe Qwa Sot Enox a l'egard des demandes presentees a la Commission Mckenna McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ARI 217, p. 290; ORI, *Décision préliminaire – Enquête sur la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 21-22.

109 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nangis a l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998) 7 ARI 5, p. 82.

110 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nangis a l'egard des demandes présentées a la Commission Mckenna McBride* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998) 7 ARI 149, p. 205.

111 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nangis a l'egard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998) 7 ARI 5, p. 84; ORI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe Qwa Sot Enox a l'egard des demandes présentées a la Commission Mckenna McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ARI 217, p. 298; ORI, *Décision préliminaire – Enquête sur la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 17.

112 ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la bande des Mamaleleqala Qwe Qwa Sot Enox a l'egard des demandes présentées a la Commission Mckenna McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ARI 217, p. 298.

113 ORI, *Décision préliminaire – Enquête sur la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 17.

sur une définition évolutive de ce qui est légal et de ce qu'il faut respecter[14].

- Une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières si (1) elle repose sur une cause d'action reconnue par les tribunaux; (2) elle n'est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique[15].

Partant de ces principes généraux, il est important de bien caractériser une revendication donnée afin d'établir si elle est du ressort de la Politique des revendications particulières ou de la Politique des revendications globales. Comme nous en avons discuté dans notre décision préliminaire concernant la Première Nation de Kluane :

> Selon nous, la politique exposée dans *En toute justice* [la Politique des revendications globales] vise de manière générale à créer un cadre pour la négociation des règlements de revendications foncières autochtones au Canada. Le document mentionne à plusieurs reprises que l'essentiel ou « l'objet premier » des revendications globales consiste à échanger des « droits autochtones généraux et non définis » et « des droits fonciers autochtones qui sont non définis » contre des « droits et des avantages concrets ». Il semble ressortir de notre examen de la politique dans son ensemble que les revendications globales englobent les questions découlant *de l'existence et du contenu des droits ou des titres autochtones* plutôt que des griefs résultant de la *conduite passée du Canada* [...] le Canada a élaboré la Politique des revendications globales pour régler les échanges de droits, et qu'il a ensuite traité des autres revendications liées à la conduite dans *Dossier en souffrance*. [...]
>
> [...] Selon nous, lorsqu'une revendication touche un grief découlant de la *conduite* du Canada dans un incident spécifique et isolé, la présence de droits ou de titres autochtones non déchus est purement *accessoire* à l'ensemble de la revendication. En pareille situation, d'après nous, on ne peut pas dire que la revendication est *fondée sur* des droits ou des titres autochtones non déchus et n'est donc pas du ressort exclusif de la Politique des revendications globales. L'essence même de la Politique des revendications particulières consiste à régler les griefs historiques de ce genre.

---

(14) CRI, *Décision préliminaire — Enquête sur la Première Nation de Kluane — Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 17.

(15) CRI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Nanoose à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998) 7 ARI 119, p. 205; CRI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ARI 247, p. 299; CRI, *Décision préliminaire — Enquête sur la Première Nation de Kluane — Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 24.

> Il faut distinguer les griefs de cette nature des cas où les parties échangent des droits fonciers autochtones non définis contre des droits et avantages concrets. Dans ces cas, qui reposent sur *l'existence et le contenu des droits ou titres autochtones*, on peut dire que les revendications sont « *fondées sur* un titre autochtone non déchu » au sens prévu à la directive " [de *Dossier en souffrance*] et qu'ainsi elles se trouvent *hors* du champs d'application de la Politique des revendications particulières, ce qui signifie que le processus des revendications globales est de toute évidence celui qui entre en jeu. Les revendications de ce genre reposent sur un titre autochtone non déchu parce qu'elles touchent, du moins dans une certaine mesure, la cession ou l'abandon de la totalité ou d'une partie des droits fonciers non définis de la Première Nation – y compris peut-être l'utilisation et l'occupation par la Première Nation de certaines parties des terres – en échange du genre de droits et avantages concrets envisagés par des ententes comme l'Accord-cadre du Yukon et les accords définitifs propres aux bandes qui en découlent[116].

Dans la présente affaire, la revendication de la Première Nation d'Esketemc repose au départ sur l'affirmation selon laquelle les terres attribuées par la Commission McKenna-McBride constituaient soit des réserves en droit ou *de facto* qui ne pouvaient être prises dans obtenir les cessions appropriées selon la *Loi sur les Indiens*. Même si la Première Nation se trompe dans ses arguments, le *fondement* de sa revendication, selon la propre définition donnée par le Canada dans *Dossier en souffrance*, tombe clairement dans les trois dernières catégories d'obligation légale de la Politique des revendications particulières. De même, si les RI 15, 17 et 18 n'étaient pas des réserves mais constituaient une autre forme de terre ou de bien appartenant à des Autochtones, la question de savoir si le refus ou la réduction de ces terres était fautif ressort des mêmes trois catégories, que la position de la Première Nation finisse par être prouvée ou non.

Quant à la l'argument du Canada selon lequel, d'après les faits de la présente affaire, il n'existe pas de contrat ou de loi, ni de fonds indiens, de terres indiennes ou d'autres biens, sur lesquels une revendication pourrait être fondée en vertu de la Politique des revendications particulières, nous sommes d'avis que la manière dont les questions ont été formulées nous permet de conclure que ce sont des questions de fond et non de compétence. Subsidiairement, même si la Première Nation devait échouer sur toutes ces questions, nous devons tout de même vérifier si la conduite du Canada, en faisant terminer les travaux de la Commission McKenna-McBride par Ditchburn et Clark, représentait un manquement à une obligation fiduciaire.

116 CRI, *Décision préliminaire – Enquête sur la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 15 et 28.

Nous ne pouvons trancher cette question que sur le fond et non sur la foi simplement de l'affirmation par le Canada qu'une revendication fondée sur un manquement à une obligation fiduciaire n'a pas été établie.

En outre, nous ne voyons pas comment le Canada peut prétendre que les revendications comme celle en l'espèce sont fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles alors que toute l'histoire du choix des réserves en Colombie-Britannique a été marquée par la *négation* répétée des droits et titres autochtones. Les gouvernements successifs en Colombie-Britannique ont affirmé qu'il n'existait pas de droits de ce genre. Lors des audiences tenues devant les diverses bandes et tribus de 1913 à 1916, la Commission McKenna-McBride a régulièrement indiqué que son mandat l'empêchait d'examiner la question du titre autochtone. Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre a conclu que les Indiens n'avaient pas réussi à établir une revendication fondée sur le titre autochtone et a imposé des mesures énergiques pour que l'affaire soit considérée comme définitivement close et pour empêcher que des fonds soient sollicités pour « présenter de nouveau une revendication qui vient d'être refusée[17] ». « À notre avis, à la lumière de ces faits, il est déplacé pour le Canada de laisser entendre qu'une revendication découlant du processus de sélection des réserves en Colombie-Britannique soit autre chose qu'une revendication particulière. Néanmoins, même si la revendication pourrait être considérée comme touchant les questions de l'utilisation et l'occupation traditionnelle, nous sommes disposés à conclure, comme nous l'avons fait dans le rapport Kluane, que la présence de ces question est purement accessoire à la question plus fondamentale de savoir si le fait que le Canada a participé à la modification des conclusions de la Commission McKenna-McBride constitue un manquement spécifique, isolé, aux obligations fiduciaires du Canada envers la Première Nation.

Enfin, nous ferons observer que, même si ces questions peuvent faire l'objet d'une compensation dans des négociations à la table des revendications globales, il y a eu des discussions lors de l'enquête Kluane à savoir si le Canada était disposé à négocier les revendications de ce genre lorsqu'il était prétendu que des terres avaient été usurpées. Comme nous l'avons indiqué dans notre décision préliminaire dans cette enquête, il est dans l'intérêt du Canada comme de la Première Nation de s'entendre pour régler tant les griefs passés que les enjeux à venir dans des négociations sur les revendica-

17 Hewitt Bostock, président, « Report », 9 avril 1927, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. xxii.

tions globales et, s'ils arrivent à le faire, qu'on n'ait pas recours à la Politique des revendications particulières. Cela ne signifie pas qu'une Première Nation doit être précluse de présenter une revendication sous forme de revendication particulière lorsque ce processus offre une manière de régler des griefs historiques et des injustices passées découlant de la conduite du Canada.

En conséquence, la revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières et peut être examinée par la Commission des revendications des Indiens.

QUESTIONS 2 ET 3 LES RI 15, 17 ET 18 ÉTAIENT-ELLES DES RÉSERVES OU DES RÉSERVES *DE FACTO*?

La Commission McKenna-McBride a-t-elle légalement mis de côté les RI 15, 17 et 18 comme réserves, tel que cette expression était définie dans la *Loi sur les Indiens* en vigueur à l'époque, à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake?

Si la Commission McKenna-McBride n'a pas légalement mis de côté les RI 15, 17 et 18 comme réserves, ces terres étaient-elles *de facto* des réserves avant que la Commission McKenna-McBride les examine, au moment où elle l'a fait, ou après?

La Première Nation d'Esketemc et le Canada ont plaidé ces deux questions séparément mais, de l'avis de la Commission, pour les motifs exposés ci-après, il convient de les examiner ensemble.

En ce qui concerne la première de ces questions, la Première Nation d'Esketemc adopte comme position que l'entente McKenna-McBride, les décrets fédéral et provincial adoptant cette entente, la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, la loi provinciale dite *Indian Affairs Settlement Act* et les décrets adoptant les recommandations de W.E. Ditchburn et J.W. Clark ont eu pour effet de conférer à la Commission royale de 1912 le pouvoir de mettre de côté des réserves[18]. Pour reprendre les paroles du conseiller juridique, « la Commission McKenna-McBride avait tous les pouvoirs d'attribuer de nouvelles réserves et une fois qu'elle a eu attribué de nouvelles réserves, [...] le gouvernement fédéral, comme le gouvernement provincial étaient formellement obligés d'accepter ces nouvelles réserves à moins qu'il n'y ait une très bonne raison

18. Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 29 (Stan Ashcroft)

de ne pas le faire[119]. » Le conseiller juridique se fonde également sur des déclarations de Ditchburn, du surintendant général adjoint Duncan Scott et du ministre de l'Intérieur et surintendant général, W.J. Roche, ainsi que sur les précédents contenus dans *Jules c. Harper Ranch Ltd.*[120], *Gosnell c. Minister of Lands*[121] et *Roberts c. La Reine*[122] à l'appui de la conclusion voulant que la Commission royale de 1912 avait le pouvoir d'attribuer des réserves, et que :

> [Traduction]
> une fois que la Commission Mckenna-McBride eut fixé et déterminé quelles terres devaient être constituées en réserves, ces terres sont devenues des réserves telles que définies dans la *Loi sur les Indiens* de 1906, et représentaient un élément séparé et distinct des autres terres non constituées en réserve dans la province de la Colombie-Britannique. Ces terres, par exemple, n'étaient plus dans le champ d'application de la loi dite *Land Act* de la Colombie-Britannique et, ainsi, ne pouvaient faire l'objet d'une préemption ou d'autre forme d'empiétement par des tiers[123].

Pour sa part, le Canada fait valoir que, puisque le processus de création des réserves n'a pas été spécifié dans les *Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique*, la *Loi sur les Indiens* ou la *Loi constitutionnelle de 1867*, les réserves doivent être établies par prérogative royale au moyen d'instruments tels des proclamations, brefs, lettres patentes, décrets, concessions ou commissions[124]. Dans les cas comme celui en l'espèce où le pouvoir de légiférer concernant « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » – qui revient au Canada en vertu de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* – est dissocié des droits de propriété sur les terres de la Couronne en Colombie-Britannique, lesquels sont détenus par la province, la prérogative royale doit être exercée, selon le conseiller juridique, par une action conjointe des deux paliers de gouvernement[125]. Le Canada ne pouvait agir unilatéralement et mettre de côté des réserves pour la bande d'Alkali Lake parce que ce faisant il empiéterait sur les droits de propriété de la province; la procédure applicable, selon le conseiller juridique du Canada, aurait plutôt été pour la province de se procurer les terres et de

119 Mémoire de la Premières Nation d'Esketemc, 28 juillet 2000, p. 19.
120 *Jules c. Harper Ranch Ltd.*, [1980] 3 CNLR 67 (CSCB).
121 *Gosnell c. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912) (CSC).
122 *Roberts c. La Reine* (non publié, CAF, 12 octobre 1999, dossier A-655-95), confirmant *Revelstoke Indian Band c. Canada* (1995), 98 FTR 1 (CF 1re inst., juge Teitelbaum).
123 Mémoire de la Premières Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 3.
124 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 44 et 45; Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 84 (Michael Mladen).
125 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 45.

les transférer au Canada, après quoi le Canada aurait pu les constituer en réserves, on peut le présumer par décret, comme ce fut éventuellement fait en l'espèce en 1938[26]. Affirmant qu'il faut faire une distinction entre la présente affaire et celles invoquées par la Première Nation à l'appui de sa position, le Canada fait valoir que les ententes et la loi établissant la Commission McKenna-McBride ne l'autorisaient pas à créer des réserves mais simplement à faire des recommandations sous réserve d'approbation des deux gouvernements[27].

La Première Nation répond que, si une action conjointe était nécessaire pour créer des réserves en Colombie-Britannique, la création et la mise en œuvre de la Commission McKenna-McBride par entente entre les deux gouvernements, laquelle comptait des membres nommés par chaque gouvernement, suffisaient à constituer pareille action conjointe[28]. De plus, le conseiller juridique de la Première Nation ajoute que, si l'attribution des terres de réserve relevait de la prérogative royale comme le Canada le laisse entendre, l'entente, la loi et les décrets servaient à réglementer et à limiter l'exercice de la prérogative d'une manière qui conférait à la Commission McKenna-McBride le pouvoir de mettre de côté des réserves[29].

En ce qui concerne la deuxième des questions à l'étude, la Première Nation fait valoir subsidiairement que, si les RI 15, 17 et 18 n'ont pas été légalement mises de côté comme réserves, elles sont devenues des réserves *de facto* à la suite des travaux de la Commission McKenna-McBride. L'avocat de la Première Nation se fonde plus particulièrement sur *Canadian Pacific Ltd. c. Paul*[30], *United States c. Walker River Irrigation District*[31], *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*[32] et *Ross River Dena Band Council c. Canada*[33]. Dans toutes ces affaires, selon le conseiller juridique, les tribunaux (ou, dans le cas de *Ross River*, un juge de la Cour d'appel du Yukon en dissidence) étaient disposés à conclure qu'une réserve existait *en fait* bien que l'on n'ait pas satisfait à toutes les formalités régissant la création de réserve[34]. La Première Nation prétend tout d'abord que la Commission McKenna-McBride avait le pouvoir délégué et légal de créer des réserves, et

[26] Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 76 (Michael Mladenic).
[27] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 40-41.
[28] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 3.
[29] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 2; Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 160 (Stan Aylesworth).
[30] *Canadian Pacific Ltée c. Paul*, [1988] 2 RCS 654.
[31] *United States c. Walker River Irrigation District*, 104 F. 2d 334 (9e circuit, 1939).
[32] *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, [2000] 1 CNLR 245 (CBR Sask.).
[33] *Ross River Dena Band Council c. Canada*, [2000] 2 CNLR 205 (CAY).
[34] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 24-26.

que la Couronne fédérale avait l'intention de créer des réserves et, en particulier, d'établir les RI 15, 17 et 18 en réserves. Elle fait de plus valoir que d'autres indices de la création de réserves étaient aussi présents :

[Traduction]

b) la Commission McKenna-McBride a « consulté les indiens »;
c) l'arpenteur Ashdown Green a clairement délimité les terres;
d) la « Couronne a manifesté que les terres constitueront une réserve indienne » du fait que la Commission McKenna-McBride a désigné et numéroté comme telles les RI 15, 17 et 18;
e) la Couronne a traité les RI 15, 17 et 18 comme des réserves :
   (i) par l'absence de protestation de la part de la Couronne fédérale,
   (ii) non seulement en permettant, mais en exigeant que les enfants résidant dans ces réserves fréquentent l'école résidentielle,
   (iii) en demandant à la police indienne d'éloigner les non-Autochtones,
   (iv) en ne disant pas aux membres de la Première Nation d'Esketemc que la totalité des RI 15, 17 et une partie de la 18 avait été retranchées ou « retirées »,
   (v) en continuant de permettre à une grande partie de la population d'Esketemc à continuer de résider dans les RI 15, 17 et 18,
   (vi) en donnant des rations aux personnes âgées vivant dans ces réserves, et
   (vii) en ne disant aux gens d'Esketemc de partir qu'une fois l'école établie à Alkali Lake en 1958 ou 1959[65].

Le Canada reconnaît que, lorsque la Couronne décide délibérément de créer une réserve, des terres *peuvent* acquérir le statut de réserve si elles sont occupées ou utilisées comme réserve par des membres d'une bande. Cependant, il concède ce point sous réserve de quelques conditions essentielles : premièrement, lorsqu'une province exerce des compétences comme propriétaire sur les terres en question, la décision d'établir une réserve, même *de facto*, doit être prise conjointement par les gouvernements fédéral et provincial; et, deuxièmement, en l'espèce, la Couronne fédérale a au départ décidé de *restreindre* le mandat de la Commission McKenna-McBride en exigeant que ses décisions soient assujetties à l'approbation des deux paliers de gouvernement, et a par la suite décidé de *refuser* les recommandations de cette Commission à l'égard des RI 15, 17 et 18[66].

[65] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 28 juillet 2000, p. 27.
[66] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 45-46.

Exigences en matière de création de réserves

De l'avis de la Commission, un lot de terre en particulier est une réserve ou n'en est pas une, et les désignations de terres de réserve *de facto* ou *de jure* représentent simplement des points dans le continuum de création d'une réserve. Si les éléments *exigés* pour la création d'une réserve sont en place, la réserve existera que toutes les formalités permettant d'établir le titre légal aient été ou non remplies. Tout comme un transfert ordinaire de biens immobiliers, la création d'une réserve doit passer par un certain nombre d'étapes et satisfaire à un certain nombre de critères. Dans le cas des biens immobiliers conventionnels, l'acheteur obtient d'abord un intérêt en equity sur les terres acquises lequel, au moment de l'enregistrement au bureau des titres approprié, devient par la suite un titre légal. En contrepartie, une Première Nation n'obtient jamais rien de plus qu'un intérêt en equity parce que le titre légal n'est pas enregistré à son nom mais plutôt au nom du gouvernement fédéral au profit de la Première Nation. Néanmoins, c'est cet enregistrement au nom du gouvernement fédéral qui constitue l'équivalent se rapprochant le plus du titre légal pour une Première Nation dans le régime *sui generis* de création des réserves indiennes. Une fois cet enregistrement réalisé, la réserve acquiert le statut *de jure*, mais jusqu'à ce moment-là, elle n'est rien de plus qu'une réserve *de facto*. Il importe toutefois de reconnaître qu'une réserve *de facto* est tout autant une réserve que celle pour laquelle le titre légal a été entièrement transmis au gouvernement fédéral. Il y a peut-être des différences dans le degré de difficulté à prouver l'existence d'une réserve avant l'enregistrement et un plus grand risque que l'on puisse invalider une réserve *de facto* avant l'enregistrement, mais une réserve *de facto* demeure tout de même une réserve, ni plus ni moins.

Qu'en est-il alors des éléments minimums exigés pour créer une réserve? La Première Nation d'Esketemc a commencé par faire valoir qu'aucune formalité n'était requise pour créer une réserve. Dans l'affaire *Ross River*, le juge d'appel Finch, dans sa dissidence, est de cet avis, affirmant que :

> [traduction]
> les deux conditions nécessaires et suffisantes à la création d'une réserve sont l'intention de créer une réserve *de facto* et un acte d'un fonctionnaire habilité à agir, donnant effet à cette intention. Bien que l'on ait fréquemment eu recours aux décrets à cette dernière fin, il est clair que des réserves indiennes ont été et peuvent être créées en l'absence de décret[47]

[47] *Ross River Dena Council Band c. Canada*, [2000] 2 CNLR 293, p. 312 (C.A., juge d'appel Finch, dissident).

Comme dans la présente enquête, la Couronne, dans l'affaire *Ross River*, a fait valoir qu'on ne pouvait créer de réserve que par l'exercice de la prérogative royale dûment déléguée aux fonctionnaires sensés exercer ce pouvoir. Le juge d'appel Finch est arrivé à la conclusion que le pouvoir issu de la prérogative de créer des réserves dans les territoires du nord avait été remplacé par un régime légal qui ne limitait pas « la capacité de la Couronne de créer des réserves à l'exercice d'un pouvoir en particulier ou aux actes d'un organisme gouvernemental en particulier. » Adoptant les propos du juge siégeant en chambre, il concluait que les pouvoirs requis pour créer des réserves avaient été délégués à V.D. Hunt, chef de la Division des ressources, Direction générale de l'administration du Nord, ministère des Affaires du Nord et des Ressources nationales, que Hunt avait l'intention de créer une réserve, et que ses actes avaient en l'occurrence été suffisants pour le faire :

> [Traduction]
> La zone constituée en réserve le 26 janvier 1965 était une bande de terre qui était (et qui est) dévolue à Sa Majesté. Elle avait été demandée pour l'usage et au profit d'une bande – la bande de Ross River. Elle avait été demandée pour une utilisation permanente – un site de village. Cela répond à la définition de « à l'usage et au profit d'une bande » donnée au mot « réserve » dans la *Loi sur les Indiens*[16].

Même si le juge d'appel Finch a fait observer que ses confrères Richard et Hudson avaient une opinion différente de la sienne à savoir qu'une réserve ne pouvait être créée que par l'exercice de la prérogative royale, les motifs de la majorité tournent davantage autour de l'existence du pouvoir et de l'intention que sur le fait de savoir si les actes de Hunt constituaient un exercice formel de cette prérogative. Le juge d'appel Richard n'a pas trouvé de preuve concernant le pouvoir de Hunt de créer une réserve ou pour justifier la conclusion que ses actes représentaient ceux du gouverneur en conseil. Sur la question de l'intention, le juge Richard a conclu à « une décision délibérée *de ne pas* créer une réserve[17]. » Il a porté une attention particulière aux conditions de l'Accord-cadre définitif passé entre le Conseil des Indiens du Yukon et les gouvernements du Canada et du Yukon, dans lequel on fait la distinction entre les termes « réserve indienne » et « terre mise de côté », et à une déclaration du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien voulant que sa politique « n'était pas d'étendre le système de

[16] *Ross River Dena Council Band c. Canada*, [2000] 2 CNLR 293, p. 310 (C.A., juge d'appel Finch, dissidente).
[17] *Ross River Dena Council Band c. Canada*, [2000] 2 CNLR 293, p. 321 (C.A., juge d'appel Richard).

réserves indiennes au Yukon et aux Territoires du Nord-Ouest[109]. » Le fait que les terres étaient réservées pour la *Direction générale des affaires indiennes* plutôt que, comme l'exige la définition du mot « réserve », à l'usage et au profit d'une *bande* n'étaient pas « qu'une simple question de sémantique, pas plus que de forme par rapport au fond, dans le contexte de la distinction faite à l'époque entre les terres mises de côté et les réserves indiennes[110]. » Le juge d'appel Hudson se dit d'accord avec le juge Richard, ajoutant :

> [Traduction]
>
> Je conclus que le fait de décider que des personnes qui n'étaient que de simples mandataires de Sa Majesté avaient le pouvoir de déclarer qu'une réserve était créée en vertu de la *Loi sur les Indiens* en l'absence de preuve que ces pouvoirs leur avaient été délégués constitue une erreur en droit. [...]
>
> Par dérogation à l'examen de la preuve, il n'est pas contesté que le texte de la *Loi sur les Indiens* comporte une lacune relativement à la base sur laquelle une réserve devrait être créée et au mécanisme de cette création. Cela devrait en soi expliquer pourquoi la cour ne devrait pas déclarer l'existence d'une réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens*, mais plutôt que la lacune devrait être comblée par une loi ou par l'exercice de la prérogative de la Couronne[111].

Il est important de mentionner que l'affaire *Ross River* est présentement en appel et que la décision de la majorité ne représente peut-être pas le dernier mot quant aux exigences de création d'une réserve.

Pour conclure qu'aucune formalité n'est requise pour créer des réserves, le juge d'appel Finch s'est fondé sur la décision *Ontario Mining Company c. Seybold*[112] et sur l'affaire *Paul*, ainsi que sur un article intitulé « The Establishment of Indian Reserves on the Prairies » de Richard Bartlett[113]. Dans *Seybold*, le Canada avait mis de côté en Ontario certaines terres comme réserves pour les Indiens, mais la sélection n'avait pas été confirmée par décret. Il fut plus tard établi que la province était propriétaire des terres en question, bien que le juge d'appel Finch ait fait les observations suivantes :

> [Traduction]
>
> Tous les tribunaux qui ont examiné l'affaire, y compris la Haute Cour de l'Ontario, la Cour de district de l'Ontario, la Cour suprême du Canada et le Conseil privé, ont

[109] *Ross River Dena Council Band c. Canada* [2000] 2 CNLR 293, p. 321-322 (CAF), juge d'appel Richard.
[110] *Ross River Dena Council Band c. Canada* [2000] 2 CNLR 293, p. 324 (CAF), juge d'appel Richard.
[111] *Ross River Dena Council Band c. Canada* [2000] 2 CNLR 293, p. 329-330 (CAF), juge d'appel Hudson.
[112] *Ontario Mining Company c. Seybold* [1903] AC 73.
[113] Richard Bartlett, « The Establishment of Indian Reserves on the Prairies » [1980] 5 CNLR 1.

présumé que la sélection de terres par les représentants du gouvernement du Dominion, après consultation avec les Indiens, aurait suffi à créer une réserve n'eût été du droit de propriété de la province. *Autrement dit, la création de facto d'une réserve aurait été suffisante malgré l'absence de décret ou d'un autre instrument officiel*[65].

De même, lorsqu'il traitait de la création de réserves dans le cadre des traités à numéro, Bartlett écrivait ce qui suit :

> [Traduction]
> On laisse entendre que « mettre de côté » signifie l'arpentage et la sélection des terres, après avoir consulté les Indiens comme l'exige le traité. L'obtention de l'accord de la province aux termes de la Convention sur le transfert des ressources naturelles est aussi, bien entendu, nécessaire lors de la création de réserves après 1930. Le texte du traité, les négociations et les pratiques et usages du ministère exigent toutes pareille conclusion, laquelle reconnaît la préoccupation des tribunaux à mettre de côté *de facto* des terres de réserve. Comme le juge Clarke l'a déclaré à la Cour suprême des États-Unis :
>
> > *[L]e fait de statuer que*, en l'absence d'approbation officielle du secrétaire de l'Intérieur, *tous les actes du gouvernement et des Indiens en concluant et ratifiant l'entente passée entre eux, et mise en oeuvre de bonne foi — est sans effet, équivaudrait à faire passer la forme avant la réalité de la situation*[66].

Nous déduisons de ces précédents que des réserves *peuvent* être créées en l'absence de formalités, mais que, dans les situations où le droit de propriété sur les terres devant être mises de côté comme réserves appartient à la province, l'approbation de celle-ci est nécessaire pour établir une réserve.

Dans l'arrêt *Paul*, la Canadien Pacifique Limitée (CPR) demandait une injonction empêchant la bande indienne de Woodstock de barricader l'emprise ferroviaire traversant la réserve de la bande. La bande se défendait en invoquant le fait que les terres de l'emprise étaient des terres de réserve détenues par le Canada au profit et à l'usage de la bande, que ces terres n'avaient jamais été cédées par la bande et que la société ferroviaire empiétait sur ces terres. La preuve a révélé que l'emprise avait au départ fait partie d'une réserve plus grande acquise par le gouvernement du Nouveau-Brunswick en 1851 « à des fins publiques, c'est-à-dire à l'usage par la tribu

65 *Ross River Dena Band Council c. Canada*, [2000] 2 CNLR 293, p. 311 (C.Y.) (juge d'appel Finch dissident). Italiques ajoutés.
66 Richard Bartlett, « The Establishment of Indian Reserves on the Prairies », [1980] 3 CNLR 3, p. 49-50, citation tirée de *Northern Pacific Railway c. Wismer* (1918), 246 US 283, p. 288-289 (1918). Italiques ajoutés.

d'Indiens malécites. » Dans sa loi constitutive adoptée en 1864, la Compagnie du chemin de fer de Woodstock – détentrice précédente des droits de la Canadien Pacifique – obtenait le droit, avec la permission de la Couronne, de prendre et de détenir toutes les terres de la Couronne dont elle avait besoin pour tracer, construire et exploiter sa voie. Le 7 mars 1866, l'engagement de la compagnie à construire la voie ferrée sur des terres qui incluent les terres de réserve en litige est approuvé par le gouvernement du Nouveau-Brunswick. Bien que la loi ne prévoit pas une forme particulière pour l'approbation en question, la Cour suprême du Canada conclut à l'unanimité que le Nouveau-Brunswick avait autorisé un droit de propriété de même nature qu'un droit de passage ou un servitude d'origine législative. Pour ce qui est du droit de la bande sur les terres en litige, le juge Dickson a conclu lors du procès que, « [m]ême s'il n'existe aucune preuve d'une attribution officielle des terres ainsi acquises, il semble clair que celles-ci ont été, dès leur acquisition, attribuées de fait à la tribu Malécite de Meductic, dont les membres étaient les ancêtres des Indiens qui forment ce qu'on appelle maintenant la bande de Woodstock[67]. » Sur cette même question, la Cour suprême du Canada faisait observer :

> Il est clair qu'en vertu de l'acte scellé de 1851, les terres en question étaient dévolues à la Couronne. Peu après, elles sont devenues une réserve indienne. Le juge de première instance a accordé une certaine importance au fait qu'il n'y a eu aucune attribution officielle des terres en tant que réserve avant la Confédération. *Cependant il est quelque peu illogique d'exiger que cette attribution en tant que réserve revête un caractère officiel, tout en acceptant l'absence d'une « concession officielle » de terres à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock.* Nous estimons que l'on peut accepter que les terres en question faisaient partie de la réserve de Woodstock avant la Confédération[68].

La Cour a toutefois conclu que, parce que la Canadien Pacifique avait une servitude ou un droit de passage valides, « suffisants pour justifier la délivrance d'une injonction permanente », il n'était pas nécessaire de déterminer si l'acquisition de la servitude ou du droit de passage avait eu pour effet d'éteindre le droit de la bande sur le fief sous-jacent que continuait de détenir la Couronne.

(67) *Canadian Pacific Ltd. c. Paul* (1981), 34 RNB (2e) 382, p. 387 (CBRNB, juge Dickson). Version française tirée de la décision de la Cour suprême.
(68) *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 RCS 654, p. 675 (la Cour). Italiques ajoutés.

Le conseiller juridique du Canada dans la présente enquête propose que « la genèse du raisonnement *de facto* consistait à placer la bande sur le même pied que le CP pour ce qui est de la preuve formelle de sa demande », et que le « fait d'aller à l'encontre de ce principe aurait été manifestement injuste pour la bande[17]. » Bien que le conseiller juridique qualifie aussi l'acte scellé de 1851 par lequel les terres ont été transférées à la colonie du Nouveau-Brunswick au profit des Indiens comme un exercice de la prérogative royale, pareille conclusion ne semble pas mettre en doute le fait qu'une réserve a été créée avec peu ou pas de formalité. La nature des actes de la Couronne en tant qu'exercice de la prérogative royale – ou à un autre titre – ne semble pas avoir été invoquée avec tellement de vigueur dans l'affaire en question parce que le véritable point en litige n'était pas de savoir si une réserve avait été *créée* mais plutôt si elle *continuait d'exister* après la concession du droit de passage ou de la servitude.

De même, dans l'affaire *Walker River Irrigation District*, la question n'était de savoir si une réserve avait été créée, mais si, *en l'absence d'une déclaration expresse d'intention*, les eaux d'un ruisseau coulant dans une réserve avaient été implicitement incluses comme un accessoire de la réserve dans la mesure nécessaire pour irriguer les terres de réserve. La cour a statué que des formalités n'étaient pas requises pour prouver cette intention :

> [Traduction]
> Dans l'affaire Winters [...] comme en l'espèce, la question fondamentale à trancher était l'intention – savoir si les eaux du ruisseau devaient être réservées à l'usage des Indiens, ou si seulement les terres devaient être réservées. *Nous ne voyons pas de raison de croire que l'intention de constituer une réserve doit être approuvée par un traité ou une entente. Une loi ou une ordonnance mettant de côté la réserve peut tout aussi bien montrer l'intention.* Même si dans l'affaire Winters, la cour a mis l'accent sur le traité, il n'était pas question expressément de réserver des eaux dans ce document. L'intention devait être établie en tenant compte des circonstances, de la situation et des besoins des Indiens, ainsi que des fins auxquelles les terres avaient été constituées en réserve[18].

Le juge Gerein est parvenu à une conclusion similaire dans la décision *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, statuant que la question de savoir si une réserve a été créée dépend des faits de chaque affaire en particulier :

---

[17] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 47.
[18] *Winters c. United States*, 207 US 564, 28 SCt 207, 52 LEd 340 (9e circuit, 1908).
[19] *United States c. Walker River Irrigation District*, 104 F 2d 334, p. 336 (9e circuit, 1939). Italiques ajoutées.

[Traduction]

Après examen, j'estime qu'il *n'y a pas de procédure spécifique ou de processus unique qui, à lui seul, permet de créer une réserve indienne*. Les composantes du processus peuvent plutôt varier d'une fois à l'autre, mais dans chaque cas le résultat sera le même. *La seule constante, c'est que la Couronne doit avoir eu l'intention de créer une réserve indienne et pris des mesures pour donner suite à cette intention*. Ces mesures comprendront toujours une délimitation des terres et presqu'invariablement une consultation à l'avance avec les Indiens quant à l'emplacement des terres. En conséquence, la question de savoir si une réserve a été créée est de nature factuelle et, dans chaque cas, il faudra examiner la situation elle-même pour trouver la réponse[52].

Après avoir examiné les conditions spécifiques du Traité 6 concernant la création de réserves, le juge Gerein poursuit :

[Traduction]

Il y avait clairement engagement à mettre de côté des réserves. Il y avait aussi engagement à ce qu'une personne soit désignée pour mener à bien cette tâche et à ce qu'il y ait consultation. Cependant, bien des choses n'ont pas été dites, ce qui a donné naissance à un processus vague et souple.

Rien n'a été dit quant à la façon dont la personne appropriée serait choisie ou comment cette personne accomplirait le travail. *Il n'est pas indiqué si la personne appropriée, une fois nommée, bénéficierait d'un pouvoir absolu ou devrait obtenir l'approbation de la mise de côté de la réserve elle-même. Un fait, je crois que l'un ou l'autre pourrait se produire*. Même s'il devait y avoir consultation, incontestablement de bonne foi, cette consultation devait porter sur l'emplacement et non sur des terres spécifiques. En pratique, elle a fréquemment porté sur ce dernier aspect, mais les Indiens n'avaient pas un droit absolu de choisir une étendue particulière de terres. Ce que le traité a fait, c'est de créer une approche fondamentale dans le cadre de laquelle il restait aux parties à s'entendre sur ce qu'il fallait pour arriver à un résultat mutuellement satisfaisant. [...]

En fin de compte, deux choses seulement importent. La première étant que des réserves soient mises de côté. La deuxième, qu'il y ait une intention que les terres mises de côté soient constituées en réserve. Cogamment ce résultat était atteint est d'importance secondaire[53].

Le juge Gerein s'est ensuite lancé dans un examen de la jurisprudence d'où il a tiré les principes suivants :

[52] *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, [2000] 1 CNLR 245, p. 328-329 (QB Sask.). Italiques ajoutés.
[53] *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, [2000] 1 CNLR 245, p. 329 et 331 (QB Sask.). Italiques ajoutés.

- Dans l'arrêt *St. Catherines Milling and Lumber Company v. The Queen*[54], le juge Henry n'a pas estimé nécessaire de définir le processus par lequel une réserve est établie, mais il a clairement indiqué qu'il fallait un acte positif pour établir une réserve[55].

- Dans le contexte d'une loi interdisant d'accorder un bail sur des terres comprenant une réserve ou un établissement indien, le juge en chef Macdonald de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Esquimalt and Nanaimo Railway Co. v. McLellan*[56], a soutenu que le fait de dire que des terres sont ***disponibles*** pour des réserves indiennes ne ***fait*** pas d'elles des réserves. À partir de cette affirmation, le juge Gerein conclut « qu'il doit y avoir une quelconque manifestation de l'intention de créer une réserve indienne[57]. »

- Le juge Gerein cite l'arrêt ***Paul*** comme fondement à la proposition qu'aucune formalité n'est nécessaire à la création d'une réserve[58].

- L'arrêt *R. c. Nikal*[59] fait ressortir l'importance du mandat donné aux mandataires de la Couronne chargés de délimiter les réserves indiennes. Dans cette affaire, des instructions avaient été données au commissaire Peter O'Reilly de « déterminer les secteurs de pêche qui devaient être réservés ***en vue de la présentation de demandes*** au ministère de la Marine et des Pêcheries visant à garantir aux Indiens l'usage des secteurs en question. » Selon le juge Cory, ce libellé révèle que le commissaire O'Reilly n'était pas habilité à accorder des pêcheries exclusives et qu'il pouvait tout au plus faire des recommandations[60].

- Dans l'affaire *Northern Pacific Railway Company v. Wismer*[61], un mandataire du gouvernement conclut en 1877 avec les membres de la tribu de Spokane un traité au terme duquel le titre ancestral est éteint et certaines terres sont désignées comme leur réserve. Les terres ne sont officiellement mises de côté comme réserve par décret exécutif qu'en 1881, mais entre-temps, la compagnie de chemin de fer avait déposé un plan cadastral concernant certaines des terres, ce qui aurait eu pour effet, en vertu des lois

54 *St. Catherines Milling and Lumber Company c. The Queen* (1887), 13 SCR 577 (juge Henry).
55 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada* [2000] 1 CNLR 245, p. 332 (CBR Sask.).
56 *Esquimalt and Nanaimo Railway Co. c. McLellan* [1918] 3 WWR 645 (CACB).
57 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada* [2000] 1 CNLR 245, p. 333 (CBR Sask.).
58 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada* [2000] 1 CNLR 245, p. 334 (CBR Sask.).
59 *R. c. Nikal* [1996] 1 RCS 1013, 133 DLR (4th) 658, [1996] 5 WWR 305, 19 BCLR (3d) 201, [1996] 3 CNLR 178, 105 CCC (3d) 481.
60 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada* [2000] 1 CNLR 245, p. 334 (CBR Sask.).
61 *Northern Pacific Railway Company c. Wisner* (1918), 246 US 283.

applicables, de transférer les terres en question à la compagnie. La cour a statué que le mandataire du gouvernement avait été autorisé à négocier le traité, et que ses actes avaient été approuvés dès 1878. En conséquence, le décret exécutif de 1881 n'était pas jugé nécessaire pour créer la réserve, mais accordait une sanction formelle à la création de la réserve ayant eu lieu auparavant[65].

- Quant à la façon dont il est possible de prouver l'intention du gouvernement de créer une réserve, la cour, dans l'affaire *Sac and Fox Tribe of the Mississippi in Iowa and United States v. Licklider*[66], a conclu que certaines terres comprenaient une réserve *de facto* et qu'aucun acte formel n'était nécessaire pour les mettre de côté. En tirant cette conclusion, la cour a tenu compte des actes de la bande et du gouvernement : la bande occupait les terres depuis de nombreuses années et le gouvernement avait traité les terres comme une réserve, son intention se manifestant dans le fait d'envoyer un agent résider dans la réserve, d'y faire les paiements d'annuité et d'y construire un pensionnat[67].

Se fondant sur cette jurisprudence, le juge Gerein conclut ainsi :

> [Traduction]
> Il n'y a pas qu'une seule méthode pour créer une réserve. Cependant, il y a certaines choses qui sont essentielles [sous le régime du Traité 6]. La Couronne doit décider de manière délibérée de créer une réserve, il doit y avoir consultation des Indiens, il doit y avoir délimitation claire des terres, et il doit y avoir une manifestation de la part de la Couronne que les terres constitueront une réserve indienne.
>
> Les requérants ont pour position que s'il y a consultation et délimitation, que ce soit par arpentage ou par renvoi au plan de township, la réserve voit alors le jour. À mon avis, cette approche est trop large et simpliste. Il y a eu des cas où c'est ce qui s'est produit et où une réserve est effectivement devenue réalité. Il y a eu des cas où l'arpenteur avait pour instruction de créer la réserve. Aucune autre forme d'approbation n'était nécessaire. Il y a eu d'autres cas où les instructions n'étaient pas exhaustives et où la Couronne n'a pas expressément donné son approbation, mais par son silence et son attitude ultérieure, la Couronne a manifesté qu'elle acquiesçait à ce que les terres soient constituées en réserve. Puis, il y a eu d'autres cas où les instructions limitaient clairement le pouvoir accordé. L'arpentage en soi n'était alors pas suffisant.

65 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, [2000] 1 CNLR 245, p. 336 (CBR Sask.).
66 *Sac and Fox Tribe of the Mississippi in Iowa and United States v. Licklider*, 576 F. 2d 145 (8th Circuit 1978).
67 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, [2000] 1 CNLR 245, p. 336-337 (CBR Sask.).

Je conclus que les terres n'étaient « mises de côté » que lorsque la Couronne les traitaient comme telles. Cela pouvait se produire de plus d'une manière, dont par l'absence de protestation.

D'après ce que je peux voir, dans les Prairies, toutes les réserves sont régies par un décret. Toutefois, je ne considère pas ces décrets comme une partie essentielle du processus de création d'une réserve. Il doit y avoir des situations, dont plusieurs touchant la bande indienne du lac La Ronge, où des réserves ont été identifiées, acceptées comme telles par la Couronne, et seulement de nombreuses années plus tard, confirmées par décret. Cependant, dans l'intervalle, elles étaient considérées par tous comme des réserves et, en conséquences, constituaient des réserves valides. Les décrets n'étaient guère plus qu'un acte administratif qui confirmait ou clarifiait ce qui était déjà une réalité[66].

En ce qui concerne plus particulièrement à certaines terres désignées dans la présente affaire comme les terres de Candle Lake, le juge Gerein a appliqué les principes qui précèdent de la manière suivante :

[Traduction]

Aucune réserve indienne n'a été créée à Candle Lake. Le gouvernement du Dominion était intéressé à créer une réserve, il a pris des mesures pour créer une réserve; il avait l'intention de créer une réserve, il a pris une décision provisoire de créer une réserve, mais il n'a pas créé de réserve. À la toute fin, il a abandonné le projet. [...]

Après la signature du Traité, c'était le Dominion du Canada qui était propriétaire de toutes les terres. Cela étant, il n'était que raisonnable que les terres ne puissent être aliénées sans son approbation et son assentiment. *En ce qui concerne les réserves indiennes, il revenait au surintendant en chef d'initier le processus de création des réserves en déléguant une personne compétente. Cependant, il avait aussi pour rôle de décider quel pouvoir serait conféré à son délégué. Ainsi, le surintendant en chef pouvait autoriser son délégué à créer dans les faits une réserve ou il pouvait se garder la décision finale. L'acte de délégation n'entraîne pas nécessairement un abandon complet de pouvoir. Dans le dossier historique, il y a des exemples des deux approches. Le Traité lui-même n'impose pas une approche plutôt qu'une autre.*

Il est utile de regarder ce qui a transpiré lorsque plusieurs petites réserves ont été créées pour la bande indienne de Lac La Ronge en 1909. [...] Premièrement, la question était urgente parce que des non-Indiens pénétraient dans la zone en question. Deuxièmement, le Ministère avait indiqué les emplacements et cela constituait une certaine restriction des pouvoirs de l'arpenteur. Troisièmement, la lettre [d'instruction à l'arpenteur J. Lestock Reid] demandait expressément à l'arpenteur de décider d'un emplacement, de réaliser un arpentage et ensuite de proclamer que les terres visées sont une réserve indienne. Lorsque ce fut fait, le Ministère considérait

66 *Lac La Ronge Indian Band c. Canada* (2000) 1 CNLR 245, p. 337-338 (CBR Sask.).

que le processus était complet. Dans ce cas, le pouvoir de créer réellement la réserve avait été conféré expressément à M. Reid. [...]

Comparons cette situation à ce qui s'est produit relativement aux terres de Candle Lake. [...] Dans le cas des terres de Candle Lake, le gouvernement du Dominion, par l'entremise du ministère des Affaires indiennes, a pris part directement à la création d'une réserve indienne. Il a conservé le pouvoir ultime de créer la réserve. Tant que le Ministère n'a pas pris la décision sans équivoque de désigner comme réserve indienne certaines terres et n'a pas ensuite pris des mesures pour mettre la décision en application, la réserve prévue ne pouvait voir le jour. Il revenait au Ministère seul de proclamer la création d'une réserve indienne à Candle Lake et il ne l'a pas fait. Son intention en soi ne suffisait pas. Comme le processus n'est pas allé plus loin, aucune réserve n'a été créée[64].

La décision du juge Gerein a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour d'appel de la Saskatchewan et, même si elle a été renversée sur d'autres motifs, ses conclusions concernant les exigences en matière de création de réserve ont été maintenus. S'exprimant au nom de la Cour unanime, le juge d'appel Vancise a convenu avec le juge de première instance qu'aucune terre n'avait été mise de côté comme réserve dans l'affaire en question :

[Traduction]

Pour qu'une réserve indienne soit créée, il doit y avoir une intention claire de la part de la Couronne de mettre de côté une bande de terre précise comme réserve indienne. La Couronne doit donner suite à son intention, par exemple par un acte positif d'un fonctionnaire dûment « mandaté » ou autorisé à mettre en œuvre cette intention[65].

La bande indienne de Lac La Ronge avait auparavant enregistré des oppositions sur les terres de Candle Lake, revendiquant « un droit d'usufruit et de possession sur des terres mises de côté par Sa Majesté à l'usage et au bénéfice » de la bande. Dans l'affaire *Lac La Ronge Indian Band c. Beckman*[66], la bande demandait au tribunal d'établir si elle possédait un droit sur ces terres, faisant valoir qu'une réserve avait été mise de côté et, subsidiairement, que les terres constituaient une réserve *de facto*. Le juge Matheson a conclu qu'une réserve n'avait pas été créée parce que ni l'inspecteur des agences indiennes William Murison ni ses supérieurs croyaient qu'on lui avait délégué le pouvoir nécessaire pour créer une réserve, parce qu'on n'avait jamais arpenté les terres présumées « choisies » par Murison, et

64. *Lac La Ronge Indian Band c. Canada* [2000] 4 CNLR 245, p. 358-360 et 365 (QB Sask.). Italiques ajoutées.
65. *Vancise c. Canada* [2001] SKCA 109, p. 63-64 (CA Sask.).
66. *Lac La Ronge Indian Band c. Beckman* [1998] 5 WWR 1 (QB Sask.).

parce qu'il n'y avait jamais eu de décret pour confirmer la création. Quant à savoir si les terres de Candle Lake constituaient une réserve *de facto*, le juge Matheson indiquait ce qui suit :

> [Traduction]
>
> Si le différend relatif aux terres de Candle Lake était entre la province et le Canada, un argument du Canada voulant qu'une réserve indienne existait pourrait, en fait, recevoir un examen attentif si la preuve justifiait de conclure à une réserve de facto. Mais le Canada n'adopte pas cette position, à juste titre, parce qu'aucun élément de preuve ne l'appuie. Les terres de Candle Lake n'ont jamais été occupées, ou utilisées, par des membres de la bande de Lac La Ronge comme réserve, et les terres n'ont jamais été envisagées comme réserve par le Canada, qui avait la responsabilité d'établir les réserves indiennes[1].

Nous déduisons de cette décision que, à la lumière de la preuve dont il était saisi, le juge Matheson n'a pas trouvé l'intention requise de créer une réserve de la part du Canada ou de la bande, et en conséquence, aucune réserve *de facto* n'a vu le jour.

Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la création de réserve n'exige aucune formalité, mais elle nécessitera toujours une *intention* de créer une réserve, ainsi qu'un acte d'un fonctionnaire ayant le *pouvoir* d'agir qui donne effet à cette intention. L'existence de l'intention et du pouvoir requis sont des questions de fait qui peuvent être établies par divers moyens de preuve, y compris des documents officiels comme des décrets, des documents moins formels comme des lettres d'instruction, et même les actes des mandataires de la Couronne et des Indiens. Selon les instructions données au mandataire de la Couronne, le pouvoir de mettre de côté des réserves peut être délégué au mandataire de manière absolue, ou la Couronne peut conserver le pouvoir de le faire. Il existe un élément additionnel à la question de pouvoir lorsque la compétence de propriété sur les terres à constituer en réserve est détenue par la province, auquel cas le gouvernement provincial doit approuver la décision de mettre de côté ces terres.

Ces principes en tête, nous devons maintenant examiner les instructions données à la Commission McKenna-McBride afin de déterminer si on lui avait délégué le pouvoir absolu de mettre de côté des réserves ou simplement le pouvoir d'examiner la question des réserves et de faire des recommandations. Pour étudier ces instructions, nous devons premièrement avoir devant nous les principes pertinents d'interprétation qui doivent s'appliquer.

[1] *Lac La Ronge Indian Band c. Beckman* (1980), 5 WWR 1, p. 33 (CBR Sask.).

Principes d'interprétation

Il ne fait aucun doute que, en créant la Commission McKenna-McBride et en agissant par son entremise, les gouvernements fédéral et provincial étaient, pour reprendre les paroles du juge Gerein dans *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, intéressés à créer des réserves et ont pris des mesures pour créer des réserves. Mais ont-ils vraiment créé des réserves?

L'intention générale de créer des réserves était indubitablement présente. Le but même de la Commission royale était de cerner des terres de réserve pour les Indiens de la Colombie-Britannique et régler une question qui était en suspens depuis de nombreuses années, et dans le cas de la bande d'Alkali Lake, elle a spécifiquement identifié les RI 15, 17 et 18 comme des terres qui, à son avis, devraient être ajoutées à l'assise foncière de la bande. La question dans la présente enquête est de savoir si les deux gouvernements ont confié à la Commission royale, agissant seule, le *pouvoir* de créer des réserves. Comme le faisait remarquer le juge Gerein, il n'y a pas qu'une seule méthode par laquelle des réserves ont été créées; dans certains cas, on donnait à l'arpenteur ou à un autre représentant du gouvernement le pouvoir de créer des réserves sur le champs, sans autre approbation, alors que dans d'autres « les instructions limitaient clairement ce pouvoir. » Pour reprendre les paroles du juge d'appel Finch dans *Ross River*, la décision de la Commission McKenna-McBride représente-t-elle « un acte d'un fonctionnaire habilité à agir, donnant effet à cette intention »?

Pour répondre à cette question, il est essentiel d'examiner soigneusement les modalités de l'entente McKenna-McBride du 24 septembre 1912, la loi et les décrets donnant naissance à cette entente, ainsi que les lois et les actes exécutifs ultérieurs par lesquels l'entente a été mise en oeuvre. En examinant ces instruments, il est important de garder en tête les principes applicables d'interprétation qui nous guident pour déterminer la signification de documents touchant les Indiens. Les décisions portant sur l'interprétation des *traités* nous indiquent d'appliquer trois principes : premièrement, d'interpréter les conditions des traités de manière libérale; deuxièmement, de régler les ambiguïtés en faveur des Indiens; et, troisièmement, de tenir compte de la preuve extrinsèque. En appliquant ces principes, il est aussi important de garder à l'esprit la mise en garde exprimée par le juge Lamer dans l'arrêt *R. c. Sioui* :

> Même une interprétation généreuse du document [...] doit être réaliste et refléter l'intention des deux parties, et non seulement celle des Hurons. *Il s'agit de choisir*

parmi les interprétations communes qui s'offrent à nous, celle qui concilie le mieux les intérêts des Hurons et ceux du conquérant[»].

Des mises en garde comparables ont été faites par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Marshall* :

> [Traduction]
>
> Le juge Lamer confirme que l'objectif visé est de déduire l'intention commune des parties en interprétant les traités dans leur contexte historique [...].
>
> Pour déterminer l'intention commune, la Cour doit tenir compte du contexte dans lequel les traités ont été négociés et couchés par écrit, ce qui inclut les réserves exprimées par les parties. *L'interprétation qui en résulte doit toutefois être réaliste*[»].

Dans le pourvoi soumis à la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marshall*, le juge Binnie a clairement plaidé en faveur d'une démarche d'interprétation raisonnable :

> Il ne faut pas confondre les règles « généreuses » d'interprétation avec un vague sentiment de largesse a posteriori. L'application de règles spéciales est dictée par les difficultés particulières que pose la détermination de ce qui a été convenu dans les faits. Les parties indiennes n'ont à toutes fins pratiques pas eu la possibilité de créer leurs propres comptes rendus écrits des négociations. Certaines présomptions sont donc appliquées relativement à l'approche suivie par la Couronne dans la conclusion des traités (conduite honorable), présomptions dont notre Cour tient compte dans son approche en matière d'interprétation des traités (souplesse) pour statuer sur l'existence d'un traité (*Sioui*, précité, à p. 1049), le caractère exhaustif de tout écrit (par exemple l'utilisation du contexte et des conditions implicites pour donner un sens honorable à ce qui a été convenu par traité : *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, et *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393), et l'interprétation des conditions du traité, une fois qu'il a été conclu à leur existence (*Badger*). En bout de ligne, la Cour a l'obligation « de choisir, parmi les interprétations de l'intention commune [au moment de la conclusion du traité] qui s'offrent à [elle], celle qui concilie le mieux » les intérêts des Mi'kmaq et ceux de la Couronne britannique (*Sioui*, le juge Lamer, à la p. 1069 (je souligne)). Dans *Taylor and Williams*, précité, le ministère public a concédé que des conditions qui avaient été convenues verbalement et constatées dans des procès-verbaux de l'époque faisaient partie du traité (p. 230), et la Cour a conclu qu'elles avaient pour effet de [traduction] « protéger le droit historique de ces Indiens de chasser et de pêcher sur les terres de la Couronne »

[»] *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, p. 1069. Italiques ajoutés.
[»] *R. c. Marshall* (1997), 156 D.L.R. (4th) 257, p. 265-266 (C.A.N.-É.). Italiques ajoutés.

(p. 236). La preuve historique est, il faut le reconnaître, moins claire en l'espèce, et le ministère public n'a fait aucune concession de la sorte[172].

De plus, parce que nous sommes devant une entente fédérale-provinciale et des décrets pris par chacun des paliers de gouvernement, lesquels, selon nous, s'apparentent davantage à des lois qu'à des traités au sens où les Indiens n'y étaient pas parties, il est également important de tenir compte des principes d'interprétation des lois touchant les droits des Indiens. L'arrêt *Nowegijick c. La Reine* nous demande d'appliquer une méthode similaire à celle utilisée pour l'interprétation des traités, ce qui veut dire que les conditions des lois « doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens[173]. » Le conseiller juridique de la Première Nation se fonde sur *Mitchell c. Bande indienne Peguis* à l'appui du principe additionnel qu'il convient d'interpréter de façon large les dispositions qui visent à maintenir les droits des Indiens et d'interpréter de façon restrictive les dispositions visant à les restreindre ou à les abroger[174]. De même, le conseiller juridique propose *Osoyoos Indian Band c. Town of Oliver* comme autorité relative au principe de « l'atteinte minimale » – c'est-à-dire que « [l]'obligation de fiduciaire de la Couronne exige qu'on interprète les droits et avantages des Indiens de manière à leur porter atteinte le moins possible[175] »; bref, selon le conseiller juridique, parce que la Couronne a l'obligation fiduciaire de porter le moins possible atteinte aux droits des Indiens, « (1) lorsque deux interprétations peuvent être raisonnablement avancées, il faut préférer celle qui porte le moins atteinte aux droits des Indiens; et (2) les ambiguïtés dans le texte doivent être interprétées de manière favorable aux droits des Indiens[176]. »

Même si la Commission n'est pas en désaccord avec les principes de droit précédents cités par le conseiller juridique de la Première Nation, nous croyons qu'il est aussi important de tenir compte d'autres observations faites par le juge La Forest dans *Mitchell* et qui offrent un contexte additionnel au passage cité par le conseiller juridique. Plus particulièrement, le juge La Forest fait la distinction entre les principes touchant l'interprétation des lois et ceux touchant l'interprétation des traités :

172 *R. c. Marshall* [1999] 3 RCS 456, p. 477, juge Binnie
173 *Nowegijick c. La Reine* [1983] 1 RCS 29, p. 36, juge Dickson
174 *Mitchell c. Bande indienne Peguis* [1990] 2 RCS 85, p. 143, juge La Forest
175 *Osoyoos Indian Band c. Town of Oliver* (1999), 172 DLR (4e) 589 (CACB)
176 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 31-32

Je souligne au départ que je ne conteste pas le principe [dans *Nowegijick* et d'autres affaires] que les traités et les lois visant les Indiens devraient recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté devrait profiter aux Indiens. Dans le cas des traités, ce principe se justifie par le fait que la Couronne jouissait d'un pouvoir de négociation supérieur au moment de la négociation des traités avec les peuples autochtones. Du point de vue des Indiens, les traités ont été rédigés dans une langue étrangère et faisaient appel à des concepts juridiques d'un système de droit qui leur était inconnu. Dans l'interprétation de ces documents, il est donc tout simplement juste que les tribunaux tentent d'interpréter les diverses dispositions selon ce que les Indiens ont pu en avoir compris.

Mais selon ma conception de l'affaire, des considérations quelque peu différentes doivent s'appliquer dans le cas des lois visant les Indiens. Alors qu'un traité est le produit d'une négociation entre deux parties contractantes, les lois relatives aux Indiens sont l'expression de la volonté du Parlement. Cela étant, je ne crois pas qu'il soit particulièrement utile d'essayer de déterminer comment les Indiens peuvent comprendre une disposition particulière. Je pense que nous devons plutôt interpréter la loi visée en tentant de déterminer ce que le Parlement voulait réaliser en adoptant l'article en question. Ce point de vue ne constitue pas un rejet de la méthode d'interprétation libérale. Comme je l'ai déjà dit, il est clair que dans l'interprétation d'une loi relative aux Indiens, et particulièrement de la *Loi sur les Indiens*, il convient d'interpréter de façon large les dispositions qui visent à maintenir les droits des Indiens et d'interpréter de façon restrictive les dispositions visant à les restreindre ou à les abroger. Donc si la loi porte sur des promesses contenues dans un traité, les tribunaux vont toujours s'efforcer de rejeter une interprétation qui a pour effet de nier les engagements pris par la Couronne, voir l'arrêt *United States c. Powers*, 305 U.S. 527 (1939), à la p. 533.

En même temps, je n'accepte pas que cette règle salutaire portant que les ambiguïtés législatives doivent profiter aux Indiens revienne à accepter automatiquement une interprétation donnée pour la simple raison qu'il peut être vraisemblable que les Indiens la préféreraient à toute autre interprétation différente. Il est également nécessaire de concilier toute interprétation donnée avec les politiques que la loi tente de promouvoir[17].

Comme la Commission le faisait remarquer dans son rapport sur la revendication de la *Friends of the Michel Society* concernant l'émancipation de 1958 :

> Par conséquent, le principe ne se limite pas simplement à dire que toute interprétation profitant aux Indiens devrait être acceptée, parce que, bien entendu, nous exigeons quand même qu'elle soit fidèle au texte et à l'objet de la loi. Les lois touchant les Indiens devraient être interprétées de manière libérale, eu égard à l'intention du Parlement contenue dans le texte. [...]

17 *Mitchell c. Bande indienne Peguis* [1990] 2 RCS 85, p. 142-143, juge La Forest. Italiques ajoutées.

Dans l'arrêt [*R. c.*] *Lewis*, la Cour suprême du Canada résume les règles d'interprétation des lois touchant les Indiens, à commencer par *Nowegijick* et *Mitchell*. La question en litige dans *Lewis* consistait à déterminer si le pouvoir accordé à une bande par la *Loi sur les Indiens* d'adopter des règlements administratifs pour la gestion du poisson « dans la réserve » s'étendait à une rivière immédiatement adjacente à la réserve. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Iacobucci entreprend cette tâche en analysant le libellé, le contexte et l'objet de la disposition de la loi. Faisant valoir que ces trois éléments doivent être conciliés, il rejette l'argument voulant qu'une interprétation large, téléologique de l'expression « dans la réserve » était justifiée parce que la pêche est essentielle au bien-être économique et culturel des Autochtones, et que l'objectif général de la *Loi sur les Indiens* consiste à protéger les « activités de subsistances » des Autochtones. Le juge Iacobucci indique que bien que l'interprétation proposée « favorise encore plus la réalisation de l'objectif de protection et de maintien des droits des Indiens visé par le législateur fédéral, ni le texte de la disposition ni son objet n'appuient cette interprétation[178]. »

En somme, donc, même si les lois touchant les Indiens doivent être interprétées de façon libérale, une interprétation favorisant la protection des droits des Indiens ne peut être acceptée que si le texte et l'objet de la disposition de la loi peuvent soutenir pareille interprétation[179].

Application

Le mandat de la Commission McKenna-McBride

Ces principes en tête, passons maintenant aux instruments pertinents à la présente affaire. Le principal mandat touchant la mise de côté de réserves indiennes en Colombie-Britannique se trouve dans l'infâme et – étant donné les hauts et les bas que l'on a connu en matière de sélection des réserves dans la province avant 1871 – l'ambigu article 13 des *Conditions d'adhésion* :

> **13.** Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et *une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union*.
>
> Pour mettre ce projet à exécution, *des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie-Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet*, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral; et dans les cas où il y aurait désaccord entre les deux gouver-

[178] *R. c. Lewis*, [1996] 1 RCS 921, p. 958.

[179] CRI, *Enquête sur la revendication de la Friends of the Michel Society relative à l'émancipation de 1958* (Ottawa, mars 1998), repris dans (1998), 10 ACRI 75, p. 99-100.

nements au sujet de la quantité des étendues de terre qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies[150].

Lorsque la Commission McKenna-McBride a été créée, la version de 1906 de la *Loi sur les Indiens* était en vigueur. Le paragraphe 2(*i*) de la *Loi* est le suivant :

> **2.** En la présente loi, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente,
>
> (*i*) « réserve » signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou concédé à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne [...][151].

En 1912, le Canada et la Colombie-Britannique se battaient déjà depuis plus de quarante ans sur les incidences des *Conditions d'adhésion* et sur leurs droits et obligations respectifs découlant de ce document constitutionnel vague. La Commission mixte des réserves et par la suite les commissaires individuels Sproat, O'Reilly et Vowell représentent les premières tentatives pour régler la question, mais après trente ans, leurs efforts, bien que considérables, se révèlent non concluants. L'entente McKenna-McBride avait pour objet de parvenir à un règlement négocié de l'incertitude créée par les *Conditions d'adhésion* afin d'éviter que la question doive être tranchée par les tribunaux, comme le gouvernement Laurier avait proposé de le faire avant sa défaite de 1911. Étant donné que les deux gouvernements cherchaient à éviter qu'une décision leur soit imposée par une tierce partie indépendante, il semble raisonnable de présumer qu'un renvoi au secrétaire d'État aux colonies, tel que prévu à l'article 13 des *Conditions d'adhésion*, n'était pas considéré comme une solution de rechange plus attirante.

Les principales modalités de l'accord McKenna-McBride du 24 septembre 1912 sont les suivantes :

> [Traduction]
>
> Attendu qu'il est souhaitable *de résoudre tous les différends entre le gouvernement du Dominion et le gouvernement provincial relativement aux terres des Sauvages et, d'une façon générale, aux affaires des Sauvages de la province de la Colombie-Britannique*, les parties désignées ci-dessus adhèrent, sous réserve de ratification par les gouvernements du Dominion et de la province, à la proposition

150 Colombie-Britannique, *British North America Act, 1867, Terms of Union, with Canada, Rules and Orders of the Legislative Assembly* (Victoria : R. Wolfenden, 1884), p. 6 (texte français tiré de Lois révisées du Canada 1985, Appendices, V, 10, p. 7 (Documents de la CRI, p. 51). Italiques ajoutés.

151 *Loi des sauvages*, SRC 1906, c. 81, par. 2(*i*). Maintenant la *Loi sur les Indiens*.

suivante *à titre de solution finale à toutes les questions relatives aux affaires des Sauvages de la province de la Colombie-Britannique* : –

[...]

2. *La Commission ainsi constituée a le pouvoir de modifier la superficie des réserves indiennes de la Colombie-Britannique de la manière suivante* : [...]

(b) Si, de l'avis des commissaires, une superficie insuffisante de terres a été mise de côté pour l'usage des Sauvages de cet endroit, les commissaires fixent la superficie à ajouter. Ils peuvent en outre mettre de côté des terres pour toute bande indienne à l'intention de laquelle aucune terre n'a encore été réservée.

3. La province fera le nécessaire pour mettre en réserve, selon la loi, les terres additionnelles que les commissaires attribueront à un groupe d'Indiens en conformité avec les pouvoirs énoncés précédemment.

[...]

7. Les terres comprises dans les réserves *définitivement déterminées par les commissaires* sont transférées par la Province au gouvernement du Dominion et le gouvernement du Dominion a plein pouvoir pour disposer des terres de la manière qu'il juge opportune aux fins des Sauvages [...][182]

Prises isolément, ces dispositions sembleraient avoir conféré un pouvoir considérable à la Commission McKenna-McBride de fixer la taille et l'emplacement des réserves pour les bandes de la Colombie-Britannique. Comme le préambule le prévoyait, cet accord était toutefois assujetti à l'approbation des gouvernements fédéral et provincial.

Cette approbation allait venir du décret fédéral CP 3277 du 27 novembre 1912 qui indiquait clairement que le Comité du Conseil privé se considérait obligé, en vertu de la *Loi sur les enquêtes* de 1906, de constituer la Commission McKenna-McBride de telle façon que ses travaux doivent ensuite « être approuvés ». Nous avons examiné cette loi et concluons qu'elle autorisait le gouverneur en conseil à « faire instituer une enquête sur quelque objet qui a trait au bon gouvernement du Canada, ou sur la gestion de quelque partie des affaires publiques ». À cette fin, le gouverneur en conseil était en outre autorisé à nommer des commissaires habilités à assigner devant eux des témoins, et de les faire témoigner, verbalement ou par écrit, après avoir prêté serment ou fait une déclaration solennelle, et à produire des documents à la demande des commissaires pour permettre « la parfaite investigation des objets dont ils sont chargés de s'enquérir[183]. » La *Loi sur les*

182 « Memorandum of an Agreement arrived at between J.A.J. McKenna, Special Commissioner appointed by the Dominion Government to investigate the condition of Indian Affairs in British Columbia, and the Honourable Sir Richard McBride, as Premier of the Province of British Columbia » (24 septembre 1912), Documents de la CRI, p. 258-263 (italiques ajoutés).

183 *Loi des enquêtes*, SRC 1906, c. 104, art. 2, 4 et 5.

enquêtes ne *conférait pas* aux commissaires nommés sous son régime le pouvoir de prendre des décisions mais uniquement de faire des enquêtes. En conséquence, le décret CP 3277 poursuit ainsi :

> [Traduction]
> L'approbation de l'entente est assujettie à une clause additionnelle devant être acceptées par le gouvernement de la Colombie-Britannique avant que l'entente puisse entrer en vigueur et portant que *par dérogation à toute disposition de l'entente, les actions et délibérations de la Commission sont soumises à l'approbation des deux gouvernements*, et que les gouvernements conviennent de recevoir favorablement les rapports de la Commission, qu'ils soient finals ou provisoires, dans le but de rendre exécutoires, dans la mesure du possible, les actes, les délibérations et les recommandations de la Commission, ainsi que de prendre les mesures et les décisions raisonnablement nécessaires pour appliquer le règlement que prévoit l'entente, conformément à son objet et à son esprit[154].

Le décret provincial numéro 1341 du 31 décembre 1912 ne fait pas mention de la *Loi sur les enquêtes* fédérales mais reprend tout de même mot à mot le texte précité exigeant l'approbation des deux gouvernements[155].

La Première Nation nous renvoie de plus au décret fédéral CP 1401, pris le 10 juin 1913 en réponse à la résolution du 20 mai 1913 dans laquelle la Commission McKenna-McBride demandait l'autorisation de recevoir les représentations des Indiens et de faire rapport sur « des questions extérieures à l'entente » du 24 septembre 1912. Le conseiller juridique de la Première Nation prétend que ce décret démontre le pouvoir considérable qu'avait la Commission McKenna-McBride. Le décret indiquait notamment :

> [Traduction]
> Le Ministre précise qu'il est clair que le protocole conclu entre les représentants de la province de la Colombie Britannique et du Dominion ne prévoit pas la tenue d'une enquête sur des questions concernant la politique générale de la Colombie-Britannique envers les Indiens, ni le règlement de questions à cet égard. La Commission s'en tiendra aux questions qui concernent les terres des Indiens, et qui exigent des rajustements entre les parties.
>
> Le Ministre estime qu'il ne serait pas souhaitable de charger la Commission d'enquêter sur toutes les questions qui pourraient être soumises à son attention par les Indiens, un grand nombre de ces questions étant susceptibles d'avoir peu d'importance sur les relations entre les deux gouvernements. Faute d'agir avec le plus grand soin à cet égard, des idées fausses pourraient naître dans l'esprit des Indiens,

[154] Décret CP 3277 (Canada), 27 novembre 1912 (Documents de la CRI, p. 249-250). Italiques ajoutées.
[155] Décret 1341 (Colombie Britannique), 13 décembre 1912 (Documents de la CRI, p. 251-253).

> quant aux actions de la Commission, si cette dernière est autorisée à mener une enquête générale, *la Commission a donc finalement le pouvoir d'examiner de manière définitive toutes les questions mentionnées dans le protocole, sous réserve de l'approbation des deux gouvernements*, mais ces instructions se limitent à la production d'un rapport et à la présentation de recommandations à propos d'autres questions[186].

À notre avis, même si le décret prévoit que la Commission McKenna-McBride avait le « *pouvoir d'examiner de manière définitive* toutes les questions mentionnées dans le protocole », nous trouvons dans les mots qui suivent immédiatement dans la phrase – « sous réserve de l'approbation des deux gouvernements » – une limite expresse aux pouvoirs de la Commission en assujettissant ses décisions à l'approbation des deux gouvernements. Nous concluons, à sa face même que le libellé clair des décrets, même avec une interprétation libérale, ne justifie pas une interprétation qui conférerait à la Commission royale quoi que ce soit d'autre que le pouvoir de faire des recommandations fondées sur ses enquêtes.

Jurisprudence

Nous trouvons un soutien en faveur de cette conclusion dans la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Roberts c. Canada*[187]. En première instance, sur la question de l'effet juridique de l'entente McKenna-McBride, le juge Teitelbaum déclare ce qui suit :

> [Traduction]
> L'entente [McKenna-McBride], et à cet égard je suis d'accord avec le juge Cumming dans l'affaire *Dunstan c. Hell's Gate [Enterprises]*[188], à sa face même ne règle rien en ce qui concerne les droits fonciers; elle ne fait que convenir qu'une commission devrait être mise sur pied pour faire des recommandations à cet égard[189].

En appel, le juge d'appel McDonald (le juge Linden souscrit aux motifs) déclare ce qui suit :

> [Traduction]
> En 1912, les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique ont constitué la Commission McKenna-McBride afin de résoudre toutes les questions encore en litige concernant les terres de réserve dans la province. En vertu d'un décret pris en

186 Décret CP 1401 (Canada), 10 juin 1913 (Documents de la CRI, p. 260-261). Italiques ajoutées.
187 *Roberts c. Canada*, [2006] 3 CNLR 303 (CAF).
188 *Dunstan c. Hell's Gate Enterprises*, [1986] 3 CNLR 47, 22 DLR (4th) 568 (CSCB).
189 *Wewaykum Indian Band c. Canada* (1995), 99 FTR 1, p. 87.

1913, la Commission McKenna-McBride devait examiner toutes les terres de réserve en Colombie-Britannique et fixer et confirmer les dimensions et l'attribution de ces réserves. *Toutes les décisions de la Commission étaient assujetties à l'approbation du gouvernement*[99].

Le conseiller juridique de la Première Nation d'Esketemc souligne un extrait différent de la décision qui montre que le juge McDonald était d'avis que, même si la Commission McKenna-McBride ne pouvait déterminer laquelle des deux bandes concurrentes obtiendrait en définitive les terres de réserve contestées, elle *pourrait* « établir quelles terres seraient constituées en réserves et transférées par la Colombie-Britannique à cette fin[100]. » Le conseiller juridique fait en outre valoir qu'il « ne fait aucun doute que la Commission McKenna-McBride était d'avis qu'elle confirmait ou établissait des réserves indiennes[101]. » Sur ce point, nous ne sommes pas d'accord. Dans les pages qui précèdent l'extrait invoqué par la Première Nation, le juge McDonald expose les modalités de l'entente McKenna-McBride de 1912 et du décret CP 1401 de 1913 – dans lequel le gouverneur en conseil rejette la proposition de la Commission royale de faire rapport sur des questions autres que la taille et l'emplacement des réserves indiennes dans la province – avant de faire observer :

> [Traduction]
>
> Compte tenu de ce qui précède, il est clair que le pouvoir de la Commission se limitait à confirmer la superficie et le nombre des réserves indiennes en Colombie-Britannique. En effet, la Commission n'avait pas pour objet d'attribuer les réserves, pour la première fois ou à nouveau, aux différentes bandes indiennes de la province. La Commission a été constituée pour résoudre le litige qui existait de longue date entre les gouvernements fédéral et provincial quant à l'étendue des terres qui devaient être transférées au gouvernement fédéral à l'usage et au profit des Indiens conformément aux conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique. [...]
>
> La Commission avait le pouvoir de déterminer de façon définitive l'étendue des terres qui devaient être transférées à la Couronne fédérale afin qu'elle les garde en fiducie au profit des Indiens. La Commission a inclus dans son rapport les renseignements additionnels qui lui ont été donnés, mais *ses recommandations ne portaient que sur la question de l'étendue des terres qui devaient être transférées par la province à la Couronne fédérale*[102].

[99] *Roberts c. Canada*, [2000] 3 CNLR 303, p. 325-330 (CAF, juge McDonald). Italiques ajoutés.
[100] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 28 juillet 2000, p. 22-23.
[101] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 28 juillet 2000, p. 23.
[102] *Roberts c. Canada*, [2000] 3 CNLR 303, p. 343 (CAF, juge McDonald). Italiques ajoutés.

Dans cet extrait, le juge McDonald *ne dit pas* que la Commission avait à elle seule l'autorité de déterminer quelle superficie de terres serait transférée au gouvernement fédéral au profit des Indiens, et le fait qu'il mentionne « les recommandations de la Commission », dans le contexte de la déclaration faite auparavant que « toutes les décisions de la Commission étaient assujetties à l'approbation gouvernementale », nous semble montrer qu'il reconnaissait expressément les limites des pouvoirs décisionnels de la Commission. La Commission ne pouvait décider seule de la question des réserves indiennes parce que son travail faisait partie d'une processus plus vaste.

Comme pour l'affaire *Ross River*, nous ferons observer que *Roberts* peut encore faire l'objet d'un appel.

Les affaires *Jules* et *Gosnell* invoquées par la Première Nation ne l'aident pas dans sa position parce qu'elles ne traitent pas du mandat de la Commission McKenna-McBride mais plutôt du pouvoir confié au gouverneur James Douglas au cours de la période coloniale et au sein de la Commission mixte des réserves en 18[illegible]. Le conseiller juridique du Canada fait remarquer que Douglas était habilité à exercer la prérogative royale et qu'en conséquence il avait le pouvoir de créer de nouvelles réserves[97]. Qui plus est, toutefois, ses pouvoirs concernant les réserves et les autres questions, tel que l'indique sa commission, n'étaient pas limités et n'étaient pas assujettis à l'approbation de la législature locale ou aux autorités impériales. Comme le juge MacDonald, se fondant sur la décision rendue par le Conseil privé dans *Attorney General of British Columbia c. Attorney General of Canada*[98], l'affirme dans *Jules* :

> [Traduction]
> En ce qui concerne ses pouvoirs [parlant du gouverneur Douglas], on pourra dire immédiatement qu'ils étaient absolument autocratiques; il représentait la Couronne dans tous les aspects et il était, dans les faits, la loi. En même temps, des dépêches prudentes lui étaient envoyées par le ministre colonial en poste pour lui indiquer en termes explicites les méthodes administratives que l'on désirait qu'il suive. [...] En 1859, le gouverneur Douglas diffuse dans la colonie une proclamation portant sur la question des terres. Commençant par l'affirmation et la déclaration du droit de la Couronne sur la totalité des terres de la colonie, il expose ensuite les conditions auxquelles la Couronne accorderait des concessions aux colons, puis au paragraphe 3, il fait l'annonce suivante : « Il est également de la compétence de l'exécutif en tout temps de réserver toute partie des terres de la Couronne inoccupées et aux fins que l'exécutif jugera appropriées. » Il ne semble faire aucun doute qu'en réser-

[97] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 39.
[98] *British Columbia (A.G.) c. Canada (A.G.)*, [1906] M.-552, p. 55 à 555.

> vara ainsi des terres, le gouverneur pouvait agir dans divers buts. Il exerce donc le pouvoir autocratique d'agir dans l'intérêt du gouvernement impérial et de la colonie naissante. En conséquence, il était autant de son ressort de réserver les terres qu'il pouvait considérer appropriées aux fins d'une stratégie impériale ou de la défense, ou de réserver ces terres dont il pourrait s'avérer déconseillé de se départir pour le développement futur de la colonie[96].

Le juge MacDonald conclut que Douglas avait le pouvoir de réserver, aux fins qu'il jugeait souhaitable, les terres de la Couronne inoccupées contre l'exercice d'un droit de préemption par des colons blancs, et que toute mesure prise par lui à cet égard liait la Couronne impériale. Ainsi, on peut constater que les pouvoirs exercés par Douglas découlaient en grande partie des instructions générales qui lui étaient données dans sa commission comme gouverneur. Comme telles, ces instructions étaient très différentes de celles données à la Commission McKenna-McBride, dont les décisions étaient assujetties à l'approbation des gouvernements fédéral et provincial.

Dans *Gosnell*, la demande du requérant en vue d'exercer un droit de préemption sur certaines terres avait été rejetée aux motifs que les terres se trouvaient dans les limites d'une réserve indienne mise de côté par la Commission mixte des réserves le 3 mars 1877 et qui, aux termes de la loi provincial dite *Land Act*[97], ne pouvaient faire l'objet d'une préemption. On se souviendra que, en réponse à une solution au problème des réserves indiennes recommandée par le premier ministre de la Colombie-Britannique, George Walkem, le ministre canadien de l'Intérieur par intérim, R.W. Scott, avait pour sa part proposé que « toute la question soit déférée aux trois commissaires [de la Commission mixte des réserves] » qui devaient, « après enquête approfondie sur place de tout ce qui influe sur la question, d'établir et de déterminer pour chaque nation, séparément, le nombre, l'étendue et l'emplacement de la réserve ou des réserves à lui attribuer[98]. » Cet aspect de la proposition avait été accepté par la province sans condition. Dans le cas qui nous intéresse, le requérant Gosnell faisait valoir que, même si les membres de la Commission mixte des réserves avaient le plein pouvoir de déterminer l'emplacement et la superficie des réserves, ils n'avaient pas été investi du pouvoir de *créer* des réserves, lequel avait été confié uniquement au lieutenant-gouverneur et ne devait être exercé qu'au moyen d'une procla-

96 *Jules c. Harper Ranch Ltd.*, [1989] 3 CNLR 67, p. 92-93 (CSCB).
97 *Land Act*, SBC 1908, c. 30.
98 R.W. Scott, sous-ministre de l'Intérieur par intérim, au gouverneur général en conseil, 5 novembre 1875, dans *Gosnell c. Minister of Lands* (Victoria, The Colonist Presses, 1912) (Case in Appeal), IX, 4, pp. 45-48 (CSC) (Documents de la CRI, p. 31-34).

mation dans la Gazette[499]. Fait intéressant, dans cette affaire, le *Canada* a pris pour position qu'un transfert en soi n'était pas nécessaire pour créer une réserve parce que la création et les travaux de la Commission mixte des réserves, l'arpentage des terres attribuées par celle-ci, et l'administration des terres par le Canada en fiducie pour les Indiens constituaient « dans les faits une aliénation de la province en faveur du Dominion[500]. »

Au procès, le juge en chef Hunter de la Cour suprême de la Colombie-Britannique statue que les terres avaient, depuis la date à laquelle elles avaient été mises de côté, été reconnues par les représentants successifs de la Couronne comme convenablement constituées en réserve, et qu'il « s'agirait virtuellement d'un empiétement sur les terres si le gouvernement provincial acceptait une demande de préemption. » Il ajoute que, puisque la transaction se trouvait « à l'extérieur de la procédure normale prévue dans les lois locales » (autrement dit, en raison de son caractère *sui generis*), aucun transfert officiel n'était nécessaire « pour effectivement singulariser ces terres ». Elles ont plutôt été mises de côté en vertu des *Conditions d'adhésion* et par conséquent qu'elles « étaient bien réservées sans avis officiel dans la Gazette[501]. » Les pourvois devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour suprême du Canada sont rejetés. En effet, d'après le libellé des décrets habilitants, on pourrait à tout le moins faire valoir que les membres de la Commission mixte des réserves étaient dans l'absolu autorisés, *sans examen ou approbation par les gouvernements fédéral et provincial*, à mettre de côté des terres de réserve pour les bandes de la Colombie-Britannique, et, dans l'affirmative, l'affaire *Gosnell* se distingue des présentes parce que la Commission McKenna-McBride *n'avait pas* un mandat aussi vaste. Subsidiairement, si les décisions des membres de la Commission mixte des réserves devaient être approuvées par les gouvernements fédéral et provincial – et le juge en chef Hunter laisse entendre que des représentants successifs de la Couronne *avaient* reconnu que les terres étaient convenablement réservées – alors les mandats de la Commission mixte et de la Commission McKenna-McBride étaient similaires, mais on peut quand même distinguer *Gosnell* des présentes parce que l'approbation des recommandations de cette dernière Commission visant à mettre de côté les RI 15, 17 et une partie de la 18 n'a jamais été accordée.

499 *Gosnell c. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912), « Factum for the Appellant », p. 10 (CSL). Italiques dans l'original.

500 *Gosnell c. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912), « Factum for the Respondent », p. 15 (CSL).

501 *Gosnell c. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912), « Case in Appeal », p. 61 (CSL).

Autres éléments de preuve du pouvoir de la Commission royale

La Première Nation souligne d'autres éléments de preuve à l'appui de son affirmation que la Commission McKenna-McBride était autorisée à créer des réserves. La note de Scott du 11 mars 1914, sur laquelle le décret du 20 juin 1914 était fondé, offre de renvoyer la demande relative au titre ancestral à la Cour de l'Échiquier du Canada, avec un droit d'appel devant le Conseil privé impérial. Cette offre est cependant faite sous réserve que les Indiens acceptent, « de manière exécutoire », en cas de victoire.

> [Traduction]
> de céder le titre, en contrepartie d'avantages consentis par le Dominion pour l'extinction du titre conformément à l'usage antérieure de la Couronne pour satisfaire à la demande des Indiens concernant des territoires non cédés, et d'accepter les conclusions de la Commission royale des Affaires indiennes en Colombie-Britannique, *telles qu'approuvées par les gouvernements du Dominion et de la province* comme pleine attribution de terres de réserves devant être administrées à leur profit dans le cadre de la compensation[502]

Parlant de cette offre à la Chambre des communes en 1917, le surintendant général et ministre de l'Intérieur W.J. Roche déclare ce qui suit :

> [I]l avait été rendu un décret en 1913 portant que *si les Indiens consentaient à s'en remettre sur ce point à la décision d'un tribunal désintéressé*, toute la question du droit des Indiens à ces terres [serait soumise] au conseil privé en la manière ordinaire. Ce tribunal devrait s'assurer quant à chaque groupe d'Indiens de la province, si la réserve était assez étendue pour suffire à leurs besoins. *Au cas où le territoire couvert par la réserve serait jugé trop restreint, le gouvernement de la province s'engageait à l'accroître par l'annexion de terres provinciales*, dans le cas contraire, l'étendue en devait être diminuée en conséquence[503]

Tel qu'indiqué précédemment, il semble clair que Roche faisait en réalité allusion au décret du 20 juin 1914 et *non* à celui de 1913. Du point de vue de la Première Nation d'Esketemc, sa déclaration démontre que, « au moins du point de vue du gouvernement fédéral, tout ajout aux réserves fait par la Commission McKenna-McBride était un fait accompli malgré qu'il était précisé dans les décrets respectifs que les décisions prises par la Commission McKenna-McBride devaient être approuvées par les gouvernements respon-

502 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 11 mars 1914, décret CP 751, 20 juin 1914, AN, RG 10, vol. 7850, dossier 901-8-1, partie 1, italiques ajoutés.
503 Canada, Chambre des communes, *Débats*, 14 juin 1917, 2405, italiques ajoutés.

sables[504]. » En outre, en réponse aux questions de la commissaire Purdy, le conseiller juridique de la Première Nation a déclaré que, parce que les Indiens se fiaient aux représentations du Canada concernant le pouvoir de la Commission royale, il en a résulté une entente aux termes de laquelle les deux parties convenaient de se conformer aux décisions de ce « tribunal impartial[505] ».

Toutefois, la preuve dont nous sommes saisis n'indique aucunement que les membres de la Commission McKenna-McBride ont affirmé à la bande qu'ils avaient le pouvoir de prendre des décisions exécutoires, au point où une entente exécutoire pouvait être conclue si les membres de la bande d'Alkali Lake se montraient disposés à se conformer à cette autorité. Nous ne voyons pas non plus dans la déclaration de Roche une quelconque admission du fait que les gouvernements fédéral ou provincial avaient délégué le pouvoir décisionnel ultime à la Commission royale. On doit toutefois se souvenir que la tribu des Nishga et la *Indian Rights Association of British Columbia ont rejeté* l'offre contenue dans le décret du 20 juin 1914 parce qu'ils n'étaient pas satisfaits du mandat de la Commission McKenna-McBride et ne voulaient pas accepter ses décisions sans savoir ce qu'elles seraient. En conséquence, ils *n'ont pas* accepté de se conformer aux décisions de cette Commission.

Il n'est pas clair pour nous si l'Alliance des tribus, au sein de laquelle les Nishga ont joué un rôle de premier plan, ou la *Indian Rights Association of British Columbia* parlaient au nom de la bande d'Alkali Lake au moment de rejeter l'offre contenue dans le décret du 20 juin 1914. En outre, il n'existe aucun élément de preuve antérieur à la publication du rapport de la Commission McKenna-McBride au début de 1919 qui indique comment la population d'Alkali Lake elle-même a réagi au décret ou même si elle savait qu'il existait. Nous ne disposons pas non plus d'élément de preuve concernant la période ayant suivi la publication du rapport, bien qu'il semble peu probable que les membres de la bande aient soulevé de plainte, étant donné qu'ils attendaient un ajout net de 4 685,02 acres à leurs terres de réserve. Il est vrai qu'ils utilisaient et occupaient ces terres après que le rapport ait été rendu public, mais ils utilisaient et occupaient aussi le terres *auparavant*, nous ne pouvons donc dire que la bande a pris de mesures affirmatives pour se conformer au rapport. En l'absence de preuve de la Première Nation,

504 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 22.
505 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 32 (Stan Aldcroft).

nous ne pouvons affirmer de manière concluante que la bande a accepté ou rejeté l'offre.

En février 1916, la Commission « décrète » qu'elle confirme les quatorze réserves existantes d'Alkali Lake, à l'exception de celle appelée Wycott's Flat[506]. En mai, elle « décrète » de nouvelles réserves, y compris les RI 15, 17 et 18, à ajouter à l'assise foncière de la bande[507] et demande à R.A. Renwick, ministre des Terres de la Colombie-Britannique, de donner les autorisations finales pour que les terres puissent être officiellement attribuées[508]. Lorsqu'elle publie ses « décrets » sous forme codifiée, la Commission royale proclame que,

> [Traduction]
> qu'en vertu des pouvoirs et directives à nous donnés par le gouvernement du Dominion du Canada et celui de la province de la Colombie-Britannique et contenus dans le mandat de la Commission, nous *autorisant et nous enjoignant en tant que Commission à fixer, déterminer et établir le nombre, l'étendue et l'emplacement des réserves à mettre de côté, à accorder, à établir et à constituer à l'usage et au profit des Indiens* de la province de la Colombie-Britannique, *nous*, les soussignés, ayant dans chaque cas dûment étudié toutes les questions intéressant les demandes desdits Indiens *déclarons par la présente que ce qui suit constitue les réserves respectives des tribus indiennes susmentionnées*[509]

Ces « décrets » pourraient laisser croire que la Commission McKenna-McBride, agissant seule, était habilitée « à fixer, déterminer et établir le nombre, l'étendue et l'emplacement des réserves à mettre de côté, à accorder, à établir et à constituer à l'usage et au profit des Indiens de la province de la Colombie-Britannique ». Il est également clair que l'Alliance des tribus s'est à de multiples reprises montrée préoccupée, d'après le libellé de l'entente du 24 septembre 1912, par le fait que les travaux de la Commission royale entraîneraient un « règlement définitif de toutes les questions touchant les Affaires indiennes dans la province de la Colombie-Britannique ». Cet élément de preuve vient appuyer d'une certaine façon la position de la Première

506 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 28 février 1916 (Documents de la CRI, p. 507-508).

507 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 20 et 27 mai 1916 (Documents de la CRI, p. 508-509, 509-5701).

508 C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, à R.A. Renwick, sous-ministre des Terres, 18 mai 1916, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 5643).

509 Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, « Minutes of Decision », 31 mai 1916 (Documents de la CRI, p. 5060). Italiques ajoutées.

Nation voulant que la Commission McKenna-McBride, sans plus, était autorisée à mettre de côté des réserves.

Malgré cela, il existe passablement d'éléments de preuve au contraire. Le 14 août 1915, le secrétaire de la Commission royale, C.H. Gibbons, demande à l'arpenteur Ashdown Green de définir, de cartographier et de décrire « les quelques lots de terres *qu'il est proposé d'attribuer* » par la Commission dans le secteur de Williams Lake[510]. De plus, lorsque le rapport de la Commission a été terminé, l'Alliance des tribus demande au gouvernement fédéral de *ne pas* l'accepter et se range du côté de la province pour demander de négocier à nouveau un règlement de la question des terres. Au printemps de 1920, James Teit dénonce les travaux des commissaires, affirmant que « [l]eur travail s'est résumé à une *recommandation* qui enlèverait environ 47 000 acres d'assez bonnes terres aux Indiens et leur céderait en retour environ 80 000 acres de terre assez inférieure[511]. » De même, une fois l'examen confié à Ditchburn-Clark terminé, l'Alliance des tribus fait pression pour que son approbation soit retardée en attendant l'audience devant le Comité judiciaire du Conseil privé dont le Duc de Connaught, le 25 septembre 1916, avait garanti la tenue si les Indiens n'acceptaient pas les conclusions de la Commission McKenna-McBride.

À partir de ces faits, il semble évident que les Indiens, ou au moins les membres de l'Alliance des tribus, *ne considéraient pas* que les rapports de la Commission McKenna-McBride ou de Ditchburn et Clark représentaient le dernier mot des deux gouvernements sur le choix des réserves en Colombie-Britannique. Il semble qu'on ait cru que, tant que les gouvernements n'avaient pas approuvé de manière définitive les travaux de la Commission royale, tels que modifiés par Ditchburn et Clark, il demeurait possible de négocier des changements, mais que, une fois que la province et le Canada eurent pris leurs décrets respectifs en 1923 et 1924 pour adopter les propositions de Ditchburn-Clark, le seul recours qui restait aux Indiens était d'aller de l'avant avec une poursuite. La preuve ne montre pas de manière concluante si d'autres bandes avaient une compréhension différente des incidences qu'avaient les travaux de la Commission et de son examen subsé-

510 C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, à Ashdown H. Green, AIOB, 15 août 1915, AN, RG 10, vol. 11 020, dossier 51 2B (Documents de la CRI, p. 357).

511 Statement by James Teit, spring, 1920, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie-Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. 125.

quent, premièrement par Ditchburn et Clark, puis, finalement, par les deux gouvernements.

La Première Nation cite la lettre de Ditchburn du 27 mars 1923[512] reconnaissant « le pouvoir considérable de la Commission McKenna-McBride d'attribuer de nouvelles réserves, du moins les nouvelles réserves se trouvant en dehors de la zone des chemins de fer[513]. » En réalité, toutefois, la lettre de dix pages mentionne à maintes reprises – pas moins de 29 fois – les « réserves *recommandées par* la Commission ». La seule mention du pouvoir de la Commission se trouve dans le commentaire équivoque fait par Ditchburn relativement aux terres de la zone des chemins de fer dont il « ne considérait pas que la Commission royale avait le pouvoir, en vertu de son mandat, de s'occuper des réserves dans ce secteur et qu'il avait refusé de s'entretenir avec un représentant du gouvernement de la Colombie-Britannique quant au bien-fondé des décisions que cette Commission ait pu prendre à cet égard. » On pourrait déduire de cette déclaration que la Commission McKenna-McBride avait au moins *certains* pouvoirs pour s'occuper des terres se trouvant à l'extérieur de la zone des chemins de fer, mais pas nécessairement qu'elle avait un pouvoir *décisionnel*. De même, la lettre datée du 6 avril 1923 adressée par T. Duff Patullo, ministre des Terres de la Colombie-Britannique, à Scott[514], dont le conseiller juridique affirme qu'elle démontre que la province acceptait le pouvoir et l'autorité de la Commission McKenna-McBride[515], révèle simplement que Patullo était d'avis que la Commission était autorisée à s'occuper de la même manière de *toutes* les réserves de la province, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone des chemins de fer, mais ne porte en aucune façon sur la *nature* du pouvoir de la Commission.

Selon la preuve qui précède, il semble clair que, malgré le texte de l'entente du 24 septembre 1912 qui semblait conférer à la Commission McKenna-McBride le « pouvoir d'ajuster la superficie des réserves indiennes en Colombie-Britannique », l'intention des gouvernement fédéral et provincial, exposée dans les décrets habilitants pris subséquemment, était de *limiter* le pouvoir de la Commission à faire des *recommandations*. Nous sommes arrivés à la même conclusion dans notre rapport sur les demandes

512 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des affaires indiennes, 27 mars 1923 (Documents de la CRI, p. 438 et 447).

513 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 19.

514 T.D. Patullo, ministre des Terres, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 6 avril 1923, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 02676 (Documents de la CRI, p. 464).

515 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 19.

présentées à la Commission McKenna-McBride par la Première Nation de 'Namgis, dans lequel nous déclarions que les « recommandations de la Commission [McKenna-McBride], naturellement, n'étaient exécutoires ni pour le gouvernement fédéral ni pour le gouvernement provincial[516]. » Lors de cette enquête, nous ne disposions pas de la vaste gamme d'éléments historiques fournis par les parties aux présentes ou découverts dans le cadre de nos propres enquêtes, et les parties à l'enquête antérieure n'ont pas non plus fait valoir ce point avec tellement de vigueur. Néanmoins, malgré certains éléments de preuve au contraire, la preuve additionnelle et les arguments dont nous sommes maintenant saisis ont simplement servis à souligner notre conclusion antérieure que les « décisions » de la Commission McKenna-McBride devaient être approuvées et n'ont pas, à elles seules, entraîné la création de réserves en Colombie-Britannique.

Les gouvernements fédéral et provincial étaient intéressés à créer des réserves et ils avaient l'intention de créer des réserves, mais uniquement au moyen d'un processus dans lequel les recommandations de la Commission McKenna-McBride seraient sujettes à leur approbation. Pour paraphraser le juge Gerein dans *Lac La Ronge Indian Band c. Canada*, les gouvernements fédéral et provincial avaient la possibilité d'établir par quel processus les réserves seraient créées, y compris en mandatant un groupe convenable de personnes, comme la Commission McKenna-McBride, et en décidant quels pouvoirs ces mandataires auraient. Le Canada avait le droit de légiférer sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens en vertu de la catégorie *24* de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais la Colombie-Britannique possédait les terres qui ne pouvaient être aliénées sans son approbation et son accord. Le Canada soutient à raison que la création de réserves en Colombie-Britannique exigeait l'action conjointe des gouvernements fédéral et provincial, et la Première Nation a raison d'affirmer que la Commission McKenna-McBride représentait une action conjointe. Malgré cela, en créant conjointement cette Commission, les deux gouvernements avaient le choix de confier à la Commission McKenna-McBride l'autorité absolue de créer des réserves, ou de conserver cette autorité. Comme l'a dit le juge Gerein :

> [Traduction]
> L'acte de délégation n'entraîne pas nécessairement un abandon complet de pouvoir.

516 CRI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998), 7 ACRI 119, p. 164.

Dans le dossier historique, il y a des exemples des deux approches[17].

En définitive, les deux gouvernements ont choisi de conserver ce pouvoir.

Témoignage des anciens et autres indices de la création de réserves

Nous avons aussi examiné attentivement les témoignages qui nous ont été présentés par les anciens de la Première Nation lors de l'audience publique du 2 mai 2000 concernant l'utilisation faite des RI 15, 17 et 18 par les membres de la bande. De plus, nous avons examiné les autres indices de création de réserves sur lesquels le conseiller juridique s'est fondé pour justifier sa prétention que la Commission McKenna-McBride avait dans les faits créé des réserves. D'après ces éléments de preuve, nous n'avons aucun doute que les anciens et leurs ancêtres ont cru honnêtement pendant de nombreuses années que les RI 15, 17 et 18 appartenaient à la bande, et que des membres de la bande ont utilisé et occupé ces terres pendant de longues périodes de temps avant et après les audiences tenues par la Commission royale. Nous devons aussi reconnaître que des indices comme ceux sur lesquels se fonde se conseiller juridique de la Première Nation ont été mentionnés par les tribunaux dans d'autres affaires pour conclure à l'existence de réserves. Néanmoins, ces facteurs ont toujours été considérés dans le contexte de savoir s'ils tendaient à confirmer ou à infirmer les conditions de la création de réserve, ce qui, même si cela n'exige pas de formalités, doit tout de même inclure l'intention de créer une réserve, un acte positif d'un fonctionnaire habilité à agir, donnant effet à cette intention et, en Colombie-Britannique après 1871, l'assentiment de la province. Les indices invoqués par le conseiller juridique doivent être évalués en fonction de ces exigences.

Premièrement, nous devons reconnaître que la Commission McKenna-McBride a *effectivement* consulté les membres de la bande d'Alkali Lake, mais le processus de consultation à lui seul ne crée par une réserve. Les parties concernées – en l'espèce le Canada et la Colombie-Britannique – auraient dû avoir non seulement l'intention générale d'établir des réserves pour certaines bandes dans la province, ce qui était le cas, mais aussi l'intention spécifique que la Commission royale, agissant seule, ait l'autorité de créer des réserves, et plus particulièrement les RI 15, 17 et 18. Nous ne pouvons conclure à l'existence de cette intention spécifique en l'espèce.

[17] *Lac la Ronge Indian Band c. Canada*, [2000] 1 CNLR 245, p. 359 (CBR Sask.).

Deuxièmement, l'arpenteur Ashdown Green a *effectivement* arpenté les terres que les membres de la bande avaient demandées comme ajout à leurs réserves, et la Commission avait même attribué des numéros de réserve provisoires. Ces mesures, cependant, étaient tout aussi conformes à l'identification des terres et à leur protection contre l'aliénation par des tierces parties en attendant une décision finale de la part des deux gouvernements, comme ce fut le cas en l'espèce, qu'elles ne l'étaient à la création véritable de réserves. Même si dans certains cas, les arpenteurs ont été autorisés à mettre de côté des réserves, nous ne disposons pas d'éléments de preuve indiquant que l'autorité de Green ait été jusque là.

Troisièmement, le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir que le Canada traitait les RI 15, 17 et 18 comme des réserves parce qu'il obligeait les enfants qui y habitaient à fréquenter l'école résidentielle et qu'il donnait des rations aux personnes âgées qui y vivaient. Nous n'avons aucune raison de douter que les enfants d'Esketemc étaient obligés de fréquenter l'école et que les personnes âgées résidant dans les RI 15, 17 et 18 recevaient des rations à Alkali Lake, mais quoi qu'il en soit, nous ne voyons aucun lien de causalité entre ces faits et l'existence d'une réserve. De même, nous devons convenir avec le Canada que le témoignage de Hazel Johnson concernant le rôle de la police indienne consistant à veiller à ce que les non-Autochtones n'entrent pas dans la collectivité, y compris dans le pré, n'est pas probant quant « au mandat créant la police indienne et à savoir si elle avait compétence sur les terres, pourquoi on aurait pu demander à la police indienne de tenir les non-Autochtones loin des terres[,] ... si ces actes, s'ils sont vrais, étaient autorisés par la Couronne » ou si « ceux qui ont créé la police indienne avaient le pouvoir de créer une réserve[515]. »

Quatrièmement, le conseiller juridique de la Première Nation fait en outre valoir que le Canada traitait les RI 15, 17 et 18 comme des réserves parce qu'il permettait aux gens d'Esketemc de continuer d'y résider, qu'il ne leur a pas dit que ces terres n'avaient pas été acceptées comme réserves, qu'il n'a pas protesté contre leur utilisation continue des terres et qu'il ne leur a dit de partir qu'une fois l'école installée à Alkali Lake à la fin des années 1950. Même si la preuve montre que le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes dans son rapport final du 9 avril 1927 avait recommandé que ses décisions « devraient être communiquées le plus complètement possible aux Indiens de la Colombie-Britannique [...] pour qu'ils soient

515 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 48

davantage au courant de l'issue des conclusions[519] », nous ne disposons pas d'élément de preuve en ce sens pour indiquer que les changements recommandés par Ditchburn et Clark, dont le refus des RI 15 et 17, et la réduction de la RI 18, ont été ainsi communiqués aux Indiens de la Colombie-Britannique.

Un certain nombre des anciens de la Première Nation ont témoigné qu'ils avaient vécu dans les RI 15, 17 et 18 jusque dans les années 1950 et 1960, souvent inconscients du fait que ces terres n'étaient pas des réserves et croyant qu'elles appartenaient à la bande. Le chef Andy Chelsea a témoigné que l'agent des Indiens Eric Underwood était au courant en 1973 que les membres de la Première Nation utilisaient encore ces terres mais il semble qu'il ait fermé les yeux sur cette utilisation tant que cela ne causait pas d'autres problèmes[520]. Il est aussi évident, toutefois, que les terres étaient utilisées par des membres de la bande – au départ dans leurs pratiques traditionnelles et dans les années qui ont suivi pour nourrir et faire paître leur bétail et leurs chevaux lorsqu'ils se sont convertis à l'élevage – pendant un certain nombre d'années avant que la Commission McKenna-McBride visite la région en 1914. Il ne serait donc pas étonnant que les membres de la bande aient cru que les terres leur appartenaient pour plusieurs raisons : premièrement, parce que, au sens du titre ancestral non éteint, c'était peut-être – et c'est peut-être encore – le cas; deuxièmement, parce qu'ils habitaient sur des terres ayant fait l'objet d'un projet, même incomplet, de création de réserve; et, troisièmement, parce qu'on ne leur avait pas dit que les RI 15, 17 et 18 n'étaient pas des réserves. Néanmoins, les croyances de bonne foi des membres ne signifient pas que les terres soient devenues des réserves. D'après la preuve dont nous sommes saisis, nous devons conclure qu'elles ne le sont pas devenues.

QUESTION 4 LE POUVOIR DE DITCHBURN ET CLARK

W.E. Ditchburn et J.W. Clark ont-ils outrepassé leur pouvoir relatif aux RI 15, 17 et 18? Dans l'affirmative, est-ce que cela a créé pour le Canada une obligation légale?

[519] Hewitt Bostock, président, « Report », 9 avril 1927, dans *Annexe aux journaux du Sénat du Canada, 1926-1927, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes nommé pour enquêter sur les demandes des tribus indiennes alliées de la Colombie Britannique, telles que présentées dans leur pétition soumise au Parlement en juin 1926* (Ottawa, Imprimeur du Roi, 1927), p. xvii.

[520] Transcriptions de la CRI, 2 mai 2000, p. 136 (Chef Andy Chelsea).

La Première Nation d'Esketemc fait valoir que W.E. Ditchburn et J.W. Clark ont excédé leur pouvoir en vertu des lois fédérale et provinciale lorsqu'ils ont recommandé le refus des RI 15 et 17 et la réduction de la RI 18. On se souviendra que la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* fédérale prévoit ce qui suit :

> 2. Dans la pleine mesure où il peut le juger nécessaire et opportun, le gouverneur en conseil peut faire exécuter et accomplir tout acte, contrat, ou toute chose indispensable à l'exécution dudit traité entre les gouvernements du Dominion du Canada et de la province de la Colombie-Britannique, selon son esprit véritable, et pour donner suite au rapport de ladite commission royale, en tout ou en partie, et pour la révision et la solution entière et finale de tous les différends entre lesdits gouvernements concernant les terres et les affaires des sauvages de la province.
>
> 3. Aux fins du règlement, de la révision ou de la ratification des réductions ou retranchements opérés sur les réserves, suivant les recommandations de la Commission royale, le gouverneur en conseil peut décréter les réductions ou retranchements à effectuer sans leur abandon par les sauvages, nonobstant toutes dispositions contraires de la Loi des sauvages, poursuivre, avec le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, d'autres négociations et conclure les nouveaux traités qui peuvent paraître nécessaires en vue de la solution complète et définitive des différends entre lesdits gouvernements[521].

La *Indian Affairs Settlement Act* de la Colombie-Britannique était similaire, sans être identique :

> [Traduction]
>
> 2. Dans la pleine mesure où il peut le juger nécessaire et opportun, le lieutenant gouverneur en conseil peut faire exécuter et accomplir tout acte, contrat ou toute chose indispensable à l'exécution de ladite entente [McKenna-McBride] entre les gouvernements du Dominion et de la Province selon son esprit véritable, et pour donner suite au rapport de ladite Commission, en tout ou en partie, pour la révision et la solution entière et finale de tous les différends entre lesdits gouvernements concernant les terres et les affaires des Indiens de la Province.
>
> 3. Sans restreindre les pouvoirs généraux conférés par cette loi, le lieutenant gouverneur en conseil peut, aux fins du règlement, de la révision, ou de la ratification des réductions, retranchements et ajouts aux réserves indiennes proposés dans le rapport de la Commission, poursuivre avec le gouvernement du Dominion ou avec les Indiens d'autres négociations et conclure d'autres ententes selon ce qui pourra paraître nécessaire en vue de la solution, complète et définitive, de différends entre lesdits gouvernements[522].

521 *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie Britannique*, SC, 1920, c. 51.
522 *Indian Affairs Settlement Act*, SBC, 1919, c. 32.

Une lecture simple de l'article 2 de chacune des lois révèle que ces dispositions conféraient respectivement au gouverneur en conseil et au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de faire ce qu'ils considéraient « raisonnable et pratique » pour mettre en oeuvre l'entente McKenna-McBride « selon son esprit véritable », d'appliquer le rapport de la Commission royale « en tout ou en partie », et de rajuster pleinement et de manière définitive toutes les différences entre le Canada et la Colombie-Britannique concernant les terres et les affaires indiennes dans la province. Ditchburn et Clark étaient les mandataires désignés par les gouvernements fédéral et provincial pour examiner les recommandations de la Commission McKenna-McBride, et ils ont semble-t-il reçu les pouvoirs délégués nécessaires à cette fin. De toutes façons, la Première Nation n'a pas soulevé la validité de leur nomination ou le bien-fondé des délégations parmi les questions posées dans la présente enquête, mettant plutôt l'accent sur le fait de savoir si leurs actes étaient du ressort de la loi habilitante. En conséquence, nous avons nous aussi limité nos délibérations sur la portée de leurs mandats.

Du point de vue de la Première Nation, parce que Ditchburn et Clark ont été nommés par leurs gouvernements respectifs et non en vertu de la *Loi sur les enquêtes* fédérale, ils ne bénéficiaient pas du même degré d'indépendance que la Commission McKenna-McBride et n'ont pas procédé à une enquête ou à des entrevues avec les bandes, les agents des Indiens et d'autres comme l'avait fait la Commission royale[25]. Leur rôle, affirme le conseiller juridique, consistait à appliquer l'entente McKenna-McBride de 1912 « selon son intention réelle ». D'après les principes d'interprétation des lois touchant les droits des Indiens, cela signifiait, fait valoir le conseiller juridique, que Ditchburn et Clark étaient habilités à attribuer libéralement de nouvelles terres de réserve lorsque nécessaire, mais leur pouvoir de diminuer les réserves existantes et les nouvelles attributions recommandées par la Commission McKenna-McBride devait être interprété de manière restrictive. Plus particulièrement, de l'avis de la Première Nation,

> [Traduction]
> même si M. Clark pouvait, selon la *Indian Affairs Settlement Act*, ajuster, rajuster, ou confirmer les diminutions, retranchements et ajouts recommandés par la Commission McKenna-McBride, rien ne l'autorisait à entreprendre ses propres retranchements ou réductions dans les ajouts aux réserves ou les réserves supplémentaires attribuées par la Commission McKenna-McBride. La *Loi du règlement relatif aux terres des sau-*

[25] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 28.

rages de la Colombie-Britannique est même encore plus restrictives, car elle permettait simplement à M. Ditchburn d'ajuster, de rajuster ou de confirmer les diminutions ou les retranchements faits par la Commission McKenna-McBride. *Il n'y avait rien dans ces deux lois qui autorise M. Clark ou M. Ditchburn à éliminer des ajouts aux réserves ou les réserves supplémentaires attribuées par la Commission McKenna-McBride.*

On pourra dire que la clause générale autorisant MM. Ditchburn et Clark à donner effet « au rapport de la dite Commission, en tout ou en partie » leur permettait de faire des retranchements dans les réserves attribuées par la Commission McKenna-McBride. À mon avis, toutefois, il s'agit d'une autorisation insuffisante, car il s'agissait clairement de donner effet au rapport de la Commission McKenna-McBride « selon son esprit véritable », ce qui signifierait que lorsque la Commission McKenna-McBride a conclu qu'une bande en particulier n'avait pas suffisamment de terres de réserve et qu'elle a mis de côté des terres de réserve supplémentaires pour satisfaire à ce besoin, *sa décision était finale à moins que les gouvernements provincial et fédéral puissent prouver que la Commission McKenna-McBride était dans l'erreur*. À mon avis, la partie du texte qui parle de donner effet au rapport de la Commission McKenna-McBride « en tout ou en partie » est atténuée par les mots « selon son esprit véritable » et, de plus, par les mots « raisonnable et pratique ». En conséquence, selon moi, pour que MM. Ditchburn et Clark puissent couper des ajouts aux réserves faits par la Commission McKenna-McBride, *il faudrait qu'elle démontre que la Première Nation en question avait clairement assez de terres pour ses besoins et qu'il était raisonnable de procéder à ces coupures*. Etant donné la preuve documentaire et les témoignages, je ne pense pas qu'on puisse nier que la population d'Esketemc avait désespérément besoin des réserves additionnelles 15, 17 et 18 et qu'il était déraisonnable que MM. Ditchburn et Clark les retranche des réserves proposées[524].

Le conseiller juridique affirme de plus que la Commission McKenna-McBride avait reçu un mandat légal particulier qui lui permettait de retrancher des terres de réserve mises de côté pour une Première Nation sans avoir à obtenir une cession, mais que Ditchburn et Clark n'avaient pas un pareil mandat[525]. Donc, même si les RI 15, 17 et 18 ne constituaient que des réserves *de facto*, elles ne pouvaient être retranchées, selon le conseiller juridique, sans se conformer aux exigences en matière de cession prévues à l'article 49 de la version de 1906 de la *Loi sur les Indiens* ou sans conclure une nouvelle entente avec les Indiens d'Alkali Lake, tel que prévu à l'article 3 de la *Indian Affairs Settlement Act*[526].

524 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 29-30. Italiques ajoutés.
525 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 32.
526 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 32-33 et 38.

Le Canada prend pour position que le libellé des deux lois ne limitait pas les pouvoirs du gouverneur en conseil et de son homologue provincial de simplement ajuster, rajuster ou conformer les réductions ou retranchements recommandés par la Commission McKenna-McBride[527]. Autrement dit, le Canada et la Colombie-Britannique, agissant sur la recommandation de Ditchburn et Clark, étaient eux aussi capables de procéder à des réductions des ajouts proposés par la Commission McKenna-McBride puisque, sans ce pouvoir, les ajouts de la Commission auraient représenté un choix définitif de terres de réserve. Les deux gouvernements étaient en outre autorisés à procéder à de nouvelles négociations et à conclure de nouvelles ententes – avec la Colombie-Britannique, dans le cas du Canada, et avec le Canada *ou les Indiens*, dans le cas de la Colombie-Britannique.

Pour ce qui est particulièrement de la loi provinciale, le Canada fait remarquer que l'article 3 de la *Indian Affairs Settlement Act* commence par les mots « Sans restreindre les pouvoirs généraux conférés par cette loi ». Ces pouvoirs généraux étaient, selon le Canada, énoncés à l'article 2 de chacune des lois, le libellé dans les deux cas étant à peu près identique et conférait un grand pouvoir discrétionnaire de faire ce que le gouverneur en conseil et le lieutenant-gouverneur en conseil considéraient respectivement comme « raisonnable et pratique » pour mettre en œuvre l'entente McKenna-McBride de 1912 « selon son esprit véritable ». L'article 3 de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* ne commence pas de la même manière, mais, selon le conseiller juridique, cela n'a pas d'importance puisque l'intention de la disposition fédérale n'était pas de limiter l'article 2 mais de préciser que, à partir de l'entrée en vigueur de la loi, le gouverneur en conseil pouvait décréter que les réserves *existantes* soient réduites ou retranchées sans avoir à recourir à la procédure habituelle de cession des réserves exposée à l'article 49 de la version de 1906 de la *Loi sur les Indiens*[528].

De l'avis du conseiller juridique du Canada, on peut trouver une justification additionnelle de son affirmation que chaque article 2 conférait une vaste discrétion dans le décret 911 de la Colombie-Britannique pris le 26 juillet 1923 et le décret CP 1265 pris par le Canada le 19 juillet 1924, par lesquels étaient adoptés les travaux de la Commission McKenna-McBride tels que modifiés par Ditchburn et Clark. Le préambule de chaque décret indiquait que Ditchburn et Clark, en tant que représentants des deux gouvernements

[527] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 81
[528] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 81

avaient été « nommés aux fins *d'ajuster, rajuster, confirmer et en général de revoir* le rapport et les recommandations de la Commission royale ». De même, les recommandations de fond dans chaque décret, approuvé subséquemment par le gouverneur en conseil et le lieutenant-gouverneur en conseil, prévoyaient :

> [Traduction]
>
> Que le rapport de la Commission royale sur les affaires indiennes en date du 30 jour de juin 1916, assorti des modifications qui y ont été apportées par les représentants des deux gouvernements, c'est-à-dire M. W.E. Ditchburn, représentant du gouvernement fédéral, et le major J.W. Clark, représentant de la province, *en ce qui concerne les ajustements, les rajustements ou la confirmation des réductions, des retranchements et des ajouts relatifs aux réserves indiennes proposées dans ledit rapport de la Commission royale*, en conformité avec les listes annexées, soit approuvé et confirmé comme étant le rajustement et le règlement entiers et finaux de toutes les divergences à cet égard entre les gouvernements fédéral et provincial, conformément à l'entente conclue le 24 septembre 1912 et à l'article 13 des Conditions d'adhésion [...][29]

Sur cette question, nous sommes de manière générale d'accord avec la position prise par le Canada. Les RI 15, 17 et 18 n'étaient rien de plus que des terres de réserves recommandées que la Commission McKenna-McBride estimait devoir être accordées à la population d'Alkali Lake. Parce que ces recommandations particulières n'ont jamais été acceptés par le Canada et la Colombie-Britannique, ces terres ne sont jamais devenues des réserves, même *de facto*.

Pour ce qui est de la nécessité des cessions, les faits comme nous les analysons ne concordent pas avec l'interprétation que leur donne le conseiller juridique de la Première Nation. Le mandat de la Commission McKenna-McBride ne prévoyait pas que la Couronne, encore moins la Commission royale, soit capable de retrancher des réserves sans obtenir de cessions; le pouvoir du Canada de le faire n'existait pas avant qu'il adopte la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* en 1920. Même si la proclamation du 23 décembre 1876 permettait aux membres de la Commission mixte des réserves, de même qu'à Sproat, O'Reilly et Vowell, de réduire les réserves avant 1912 sans obtenir de cession, l'entente McKenna-McBride prévoyait que, lorsque les commissaires constataient que les Indiens d'une bande en particulier avaient plus de terres

[29] Décret 911 (Colombie-Britannique), 26 juillet 1923 (Documents de la CRI, p. 478). Italiques ajoutés.

que ce dont ils avait raisonnablement besoin, la réserve devait être diminuée « avec le consentement des Indiens, tel que l'exige la Loi sur les Indiens ». De toutes façons, cela n'a rien à voir avec la présente enquête étant donné que nous avons conclu que les RI 15, 17 et 18 n'étaient pas des *réserves* mais simplement des réserves *proposées* et n'ouvrent pas la porte aux exigences en matière de cession contenues dans la *Loi sur les Indiens*.

Quant à l'argument de la Première Nation voulant que la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* et la *Indian Affairs Settlement Act* n'autorisaient pas Ditchburn et Clark à retrancher les ajouts recommandés par la Commission McKenna-McBride, nous ne sommes pas d'accord. L'article 2 de chacune des lois était rédigé de manière large et donnait un vaste mandat à Ditchburn et Clark d'examiner le rapport de la Commission royale et de proposer des changements aux recommandations qu'il contenait. Nous reconnaissons le principe d'interprétation qui nous oblige à interpréter de manière restrictive les dispositions qui limiteraient ou abrogeraient les droits des Indiens. Toutefois, nous devons aussi tenir compte du rejet par le juge La Forest dans l'arrêt *Mitchell* de l'idée que l'interprétation préférée par les Indiens devrait automatiquement être acceptée plutôt que toute autre interprétation concurrente, simplement en raison de la « règle salutaire portant que les ambiguïtés législatives doivent profiter aux Indiens »; le juge La Forest poursuit ainsi : « [i]l est également nécessaire de concilier toute interprétation donnée avec les politiques que la Loi tente de promouvoir[39]. » Dans la présente affaire, il est évident que, en adoptant la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* et l'*Indian Affairs Settlement Act*, le Canada et la Colombie-Britannique visaient un examen complet des travaux de la Commission McKenna-McBride parce que la province croyait que la Commission McKenna-McBride avait été trop généreuse dans l'attribution de terres de réserve aux Indiens. Même si nous n'avons pas encore examiné le bien-fondé de la position de la province sur ce point – nous étudierons cette question plus loin– nous ne sommes pas persuadés que les textes de loi qui ont donné naissance à l'examen par Ditchburn et Clark ne visait pas à leur permettre de proposer des réductions dans les ajouts aux réserves recommandés par la Commission McKenna-McBride. Du point de vue de la province, à tout le moins, les réductions de ce genre étaient la raison d'être même de Ditchburn et Clark.

[39] *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 RCS 85, p. 142 et 143, juge La Forest.

En conséquence, nous ne pouvons être d'accord avec l'idée que le mandat de Ditchburn et Clark était limité comme le prétend la Première Nation.

QUESTIONS 5, 6 ET 7 OBLIGATION FIDUCIAIRE

Le Canada a-t-il l'obligation légale, de fiduciaire ou de représentant envers la bande d'Alkali Lake :

a) de protéger et de préserver les terres pour la bande d'Alkali Lake;
b) d'obtenir le statut de réserve pour les terres et de les faire mettre de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;
c) d'obtenir des terres de rechange convenables comme réserves mises de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;
d) d'obtenir une compensation financière pour la bande d'Alkali Lake pour les terres ou de lui en verser une;
e) d'invoquer l'article 13 des Conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique au Canada;
f) d'adopter comme position que les terres étaient du ressort de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; et/ou
g) d'invoquer le paragraphe 37A de la *Loi sur les Indiens* de 1910?

Si le Canada a une obligation légale, de fiduciaire ou de représentant envers la bande d'Alkali Lake, le Canada a-t-il manqué à cette obligation?

Le Canada, par l'entremise de W.E. Ditchburn, avait-il une ou des obligations de fiduciaire envers la bande d'Alkali Lake :

a) de représenter les intérêts de la bande lors des discussions avec J.W. Clark et le commissaire aux pâturages Thomas A. MacKenzie concernant les éventuels retranchements; et
b) de demander des terres de rechange convenables à ajouter aux réserves d'Alkali Lake?

Dans l'affirmative, le Canada a-t-il manqué à l'une ou l'autre de ces obligations?

La Première Nation d'Esketemc prend pour position que, peu importe que les RI 15, 17 et 18 soient devenues des réserves lorsqu'elles ont été identifiées par la Commission McKenna-McBride, ces terres ont au départ entraîné certaines obligations pour le Canada envers la population d'Alkali Lake : de préserver et protéger ces terres, et de formellement les mettre de côté comme réserve, à l'usage et au profit de la bande. Plus tard, lorsque les

représentants de la Colombie-Britannique ont contesté les conclusions de la Commission McKenna-McBride et cherché à diminuer ou à éliminer les RI 15, 17 et 18, l'obligation du Canada de préserver et de protéger les terres a donné naissance à une obligation additionnelle de représenter les intérêts de la Première Nation et de « combattre vaillamment » en son nom dans les discussions avec la province. En définitive, si la Colombie-Britannique s'avérait peu disposée à céder, d'après la Première Nation, le Canada avait l'obligation additionnelle de déférer la question au secrétaire d'État pour les colonies afin qu'il rende une décision en vertu de l'article 13 des *Conditions d'adhésion*, d'intenter des poursuites au nom de la Première Nation sous le régime du paragraphe 37A de la version de 1906 de la *Loi sur les Indiens*, et ses modifications, ou simplement de déclarer que les terres étaient des réserves – et échappaient à la compétence législative de la province – en vertu de la catégorie 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Enfin, si les terres ne pouvaient être préservées et mises de côté pour la Première Nation, alors, de l'avis de la Première Nation, le Canada avait l'obligation d'acquérir des terres de rechange à l'usage et au profit de la population d'Esketemc ou d'obtenir pour eux ou de leur payer une compensation financière en remplacement des terres.

Au départ, nous devons faire remarquer que nous n'avons pas l'intention d'examiner les questions fiduciaires exactement dans l'ordre ou de la manière dont les parties l'ont fait. Dans une certaine mesure, c'est parce que nous avons déjà conclu que les efforts de la Commission McKenna-McBride, agissant seule, *n'ont pas* eu comme résultat que les RI 15, 17 et 18 soient mises de côté comme réserves. À cet égard, nous sommes d'accord avec la position du Canada. Cette conclusion a pour effet que certains des arguments de la Première Nation fondés sur la présomption que ces terres *sont devenues* des réserves ne peuvent être accueillis. Cependant, un certain nombre d'arguments de la Première Nation ne reposent pas *uniquement* sur le statut des RI 15, 17 et 18 mais ont plutôt trait, jusqu'à un certain point, à la *conduite* du Canada en tant que fiduciaire dans les négociations qui ont suivi la publication du rapport de la Commission McKenna-McBride.

En ce qui concerne ces questions fiduciaires, le Canada ne s'oppose pas simplement au contenu des obligations fiduciaires du gouvernement du Canada et à savoir si le gouvernement fédéral s'est acquitté de ces obligations. Le Canada conteste plutôt, d'après les faits de la présente affaire et les principes juridiques, qu'une obligation fiduciaire ait *jamais* existé. En conséquence, les parties dans leurs arguments écrits et oraux ont, au départ,

ramené la Commission aux principes fondamentaux du droit fiduciaire. En revoyant ces principes, nous examinerons tout d'abord la jurisprudence sur laquelle la Première Nation fonde sa prétention qu'il existe un rapport de fiduciaire entre le Canada et les peuples autochtones.

Nous examinerons ensuite attentivement certains moyens de défense soulevés par le Canada devant l'affirmation de la Première Nation que des obligations de fiduciaire prennent naissance au cours du processus de création de réserve. Premièrement, le Canada fait valoir que, pour prouver une obligation fiduciaire du Canada envers une bande en ce qui concerne un lot particulier de terre *avant* qu'une réserve soit créée, la bande doit établir qu'elle avait *un intérêt légal préexistant* dans ces terres, ce que, selon le conseiller juridique du Canada, la Première Nation n'a pas fait. Deuxièmement, le Canada fait valoir que la création de réserve constitue une obligation de droit *public* plutôt qu'une obligation de droit *privé*, avec pour incidence que les obligations de droit public, découlant comme elle le font de mesures législatives ou exécutives, ne donnent pas lieu à des obligations fiduciaires et ne peuvent être examinées par les tribunaux ou la Commission. Troisièmement, le Canada prétend qu'un manquement à une obligation fiduciaire suppose un « parfum de malhonnêteté » découlant de circonstances similaire à la fraude ou à la duperie, deux éléments, selon le conseiller juridique, absents en l'espèce.

Enfin, si nous devions conclure que les défenses du Canada ne règlent pas l'affaire, nous devons examiner le rapport entre le Canada et la Première Nation et le ou les critères à appliquer pour déterminer si une obligation fiduciaire a pris naissance étant donné la nature de ce rapport. À ce moment, selon nos conclusions, nous entreprendrons de déterminer si les obligations fiduciaires invoquées par la Première Nation sont nées des faits en l'espèce et, dans l'affirmative, si elles ont été respectées.

Principes du droit fiduciaire

La source du rapport fiduciaire du Canada avec les Indiens

Le rapport fiduciaire entre le Canada et les Premières Nations a été clairement établi par une série de plus en plus longue d'affaires, à partir de l'arrêt *Guerin c. La Reine*[551], dans lesquelles la Cour suprême du Canada a reconnu de manière répétée la nature *sui generis* ou « la nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques

551 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120

avec Sa Majesté[552]. » Ces décisions ont pour effet que le rapport entre la Couronne et les peuples autochtones est un rapport de type fiduciaire ou de nature fiduciaire, particulièrement en ce qui concerne la constitution de réserves et la protection des terres.

On se souviendra que, dans *Guerin*, la bande de Musqueam avait cédé 162 acres de terres de réserve à la Couronne pour les louer à un club de golf, étant entendu que le bail contiendrait les modalités qui avaient été présentées au conseil de bande et acceptées par celui-ci. La bande découvre plus tard que les modalités du bail obtenu par la Couronne étaient passablement différentes de celles que la bande avait acceptées et qu'elles étaient en fait moins favorables. Les huit membres de la Cour ont conclu que le Canada avait manqué à son obligation envers la bande, même si la juge Wilson (les juges Ritchie et McIntyre souscrivant aux motifs) fondait l'obligation sur les principes applicables aux fiducies, alors que le juge Estey considérait que le rapport était celui de mandant et mandataire. Toutefois, le juge Dickson (son titre à l'époque), recevant l'appui des juges Beetz, Chouinard et Lamer, adopte une approche différente :

> À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation *d'equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire. Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera envers les Indiens exactement la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.
>
> Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept du titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté. Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit aliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté[553].

Le juge Dickson ajoute plus loin :

> L'obligation de fiduciaire qu'a Sa Majesté envers des Indiens ne constitue donc pas une fiducie. Toutefois, cela ne revient pas à dire que, de par sa nature, l'obligation n'est pas semblable à une fiducie. Comme ce serait le cas s'il y avait

552 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 387; [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 321, [1985] 1 CNLR 120, juge Dickson.

553 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 376; [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 321, [1985] 1 CNLR 120, juge Dickson.

fiducie. Sa Majesté doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a cédées. L'obligation est donc soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiducies, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement. Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens présente aussi une certaine analogie avec le mandat, puisque l'obligation imposée peut être qualifiée de devoir d'agir pour le compte des bandes indiennes qui ont cédé des terres, en engageant des négociations en vue de leur vente ou de leur location à des tiers. Mais Sa Majesté n'est pas le mandataire pas plus qu'elle n'est le fiduciaire des Indiens; non seulement le pouvoir qu'a Sa Majesté d'agir pour le compte de la bande est-il dépourvu de tout fondement contractuel, mais encore la bande n'est partie ni à la vente [...] ni au bail finalement conclus, comme ce serait le cas si elle était le mandant de Sa Majesté. L'obligation de fiduciaire qu'a Sa Majesté envers les Indiens est, je le répète, *sui generis*. Vu la nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté, cela n'est guère surprenant[334].

Six ans plus tard, dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, rendu en 1990, la Cour suprême a de nouveau examiné l'application des principes fiduciaires au rapport entre le Canada et un membre d'une Première Nation. L'affaire portait sur les droits de pêche des Autochtones – plus particulièrement, à savoir si les restrictions contenue dans la *Loi sur les pêches* fédérale concernant la longueur permise pour un filet dérivant allait à l'encontre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et était en conséquence invalide. Exposant l'approche qu'il convenait d'adopter pour interpréter l'article 35, le juge en chef Dickson et le juge La Forest, qui ont rédigé conjointement la décision pour l'ensemble de la Cour, ont donné une interprétation large de l'analyse fiduciaire de *Guerin* :

> À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. c. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, [1981] 3 C.N.L.R. 114, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, *le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaine des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques*[335].

Dans le contexte de ces affaires, la Première Nation d'Esketemc affirme que « l'obligation fiduciaire est [...] une obligation large liée au rapport

334 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 386-387; [1984] 6 WWR 481; 13 DLR (4th) 321; [1985] 1 CNLR 120, juge Dickson.

335 *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, p. 1108; [1990] 3 CNLR 160, juge en chef Dickson et juge La Forest. Italiques ajoutés.

entre la Couronne et les Indiens en général », ce qui est « conforme aux principes juridiques établis » aux termes desquels les cours ont utilisé la doctrine fiduciaire « pour superviser les rapports [de nature fiduciaire] dans le cadre desquels une partie possède un pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé au détriment de l'autre[105] ». » Selon le conseiller juridique :

> [Traduction]
> Ce rapport n'est pas une création moderne, il trouve racine dans les premières expressions de la politique coloniale, et a existé depuis au moins l'adoption de la *Proclamation royale de 1763*. La Couronne a donc, et continue d'avoir, envers les Indiens l'obligation en droit de protéger leurs intérêts dans les terres de réserve, *de jure* ou *de facto*, les terres assujetties à un titre autochtone et les terres grevées d'un droit indien. De manière plus générale, la Couronne a l'obligation de fiduciaire envers les Indiens de ne pas exercer ses pouvoirs et sa discrétion de manière à affecter négativement les intérêts légaux ou pratiques de ces derniers[106].

Le rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens repose en partie sur une relation historique de dépendance qui est, selon le conseiller juridique, confirmée et reflétée dans la *Loi sur les Indiens* –plutôt que créé par celle-ci. Dans cette loi, la Couronne s'engage à agir au nom des Indiens pour protéger leurs intérêts dans les transactions avec des tierces parties[107].

Le Canada reconnaît que la Couronne *peut* parfois devenir l'objet d'obligations fiduciaires exécutoires en droit, mais laisse entendre que les principes de *Sparrow* ne s'appliquent pas à la présente affaire parce qu'ils ont trait uniquement aux mesures législatives postérieures à 1982 relativement à des droits ancestraux ou issus de traités[108]. La Première Nation conteste cet argument, faisant valoir que le fondement historique du rapport *sui generis* entre le Canada et les peuples autochtones a été mentionné dans plusieurs arrêts et va au-delà du contexte factuel étroit des affaires comme *Guerin* et *Sparrow*[109]. Par exemple, dans *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, le juge La Forest déclare ce qui suit :

> [L]e dossier historique indique clairement que les art. 87 et 89 de la *Loi sur les Indiens*, [qui exempte à toute imposition et à la saisie judiciaire des intérêts indiens sur des réserves, des terres cédées et des biens personnels situés dans une réserve] [...] font partie d'un ensemble législatif qui fait état d'une obligation envers

[105] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 28 juillet 2008, p. 42.
[106] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 28 juillet 2008, p. 43.
[107] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2008, p. 4-5.
[108] Mémoire du Canada, 1er septembre 2008, p. 30.
[109] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2008, p. 5.

> les peuples autochtones, dont la Couronne a reconnu l'existence tout au moins depuis la signature de la Proclamation royale de 1763. Depuis ce temps, la Couronne a toujours reconnu qu'elle est tenue par l'honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu'ils possèdent en tant qu'Indiens, c'est-à-dire leur territoire et les chatels qui y sont situés[541].

Cependant, selon le conseiller juridique du Canada, le rapport entre la Couronne et les peuples autochtones, même s'il a été « identifié avec le temps » comme fiduciaire dans les circonstances propres à certaines affaires[542], ne donne pas toujours naissance à une obligation fiduciaire. À cet égard, le Canada invoque l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*[543] dans lequel la Cour suprême du Canada a aussi reconnu de manière explicite qu'il y a des limites aux obligations fiduciaires de la Couronne envers les bandes indiennes. Dans cette affaire, après de longues audiences publiques où avaient été soumis de volumineux mémoires du Grand conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale crie (les « appelants »), l'Office national de l'énergie a accordé à Hydro-Québec des permis pour exporter de l'électricité aux États de New York et du Vermont. Les appelants prétendaient, entre autres motifs d'appel, que l'Office était mandataire du gouvernement et une création du Parlement et avait envers les appelants, en raison de leur statut d'Autochtones, une obligation fiduciaire s'appliquant au processus décisionnel utilisé pour examiner les demandes de permis d'exportation. Selon les appelants, l'Office devait donc aller au-delà des principes de justice naturelle et, pour garantir leur pleine et entière participation au processus d'audience, obliger que toute l'information nécessaire leur permettant d'établir le bien-fondé de leur opposition aux demandes soit divulguée. Les appelants faisaient en outre valoir que l'Office avait l'obligation de tenir compte de leurs intérêts en prenant sa décision.

Au nom de l'ensemble de la Cour, le juge Iacobucci a rejeté ces arguments, concluant que, puisque l'Office était un tribunal quasi-judiciaire, il n'était pas obligé de prendre sa décision dans l'intérêt supérieur du Grand conseil et de l'Administration régionale. Toutefois, ses motifs s'appliquaient aussi aux rapports fiduciaires entre la Couronne et les peuples autochtones dans des situations plus générales :

541 *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 RCS 85, p. 134, juge La Forest.
542 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 178 (Michael Bladen).
543 *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 RCS 159 (ci-après l'affaire « *Office national de l'énergie* »).

> Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada : voir l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire : voir l'arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées [...]

Même si le Canada a souligné que la conclusion du juge Iacobucci voulant que ce ne sont pas tous les aspects d'une relation entre fiduciaire et bénéficiaire qui prennent la forme d'une obligation fiduciaire, nous estimons qu'il est tout aussi significatif qu'il ait considéré que la nature fiduciaire du rapport entre le Canada et les Premières Nations était « bien établie ».

De même, dans l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (ci-après l'affaire *Apsassin*)[xvi], la Cour suprême du Canada a examiné l'existence d'un rapport entre la Couronne et la bande indienne Beaver dans le contexte d'une cession accidentelle de droits miniers dans le cadre d'une cession plus générale de terres de réserve pour l'établissement d'anciens combattants. Les motifs des juges Gonthier et McLachlin laissent croire que, dans les circonstances appropriées, la Couronne pourrait avoir envers une bande une obligation de fiduciaire antérieure à la cession – en particulier lorsque la bande ne comprend pas suffisamment les modalités de la cession, lorsque la conduite de la Couronne a vicié la transaction au point où il n'est pas prudent de se fier que la bande comprenait ce qu'elle faisait et avait l'intention de le faire, lorsque la bande a cédé ou abandonné son pouvoir de décision en faveur de la Couronne concernant la cession, ou lorsque la cession peut être jugée inconsidérée ou imprudente et s'apparente à de l'exploitation. Néanmoins, d'après les faits dans l'arrêt *Apsassin*, la Cour a conclu que le Canada n'avait pas manqué à ses obligations fiduciaires *antérieures à la cession* envers la bande. Cependant, la Cour a conclu que, lorsqu'il aliénait d'anciennes terres de réserve *après* la cession, le Canada avait pour pratique habituelle de conserver les droits sur les minéraux lorsqu'il accordait le titre sur la surface, faisant observer qu'une personne raisonnable a) ne donne pas accidentellement un actif susceptible d'avoir de la valeur qui a déjà démontré un potentiel de gain, ou b) ne donne pas sans contrepartie ce qui ne lui coûte rien à

[xv] *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, p. 185. Italiques ajoutés.

[xvi] *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344.

garder et qui pourrait un jour avoir de la valeur, tout aussi lointaine soit cette possibilité. Le défaut du Canada dans cette affaire de conserver les droits miniers, ou de prendre les mesures disponibles pour reprendre possession de ces droits, constituait donc un manquement *postérieur à la cession* à l'obligation fiduciaire.

Compte tenu des affaires précitées, nous estimons qu'il est prudent de conclure qu'il existe un rapport de fiduciaire entre la Couronne fédérale et les peuples autochtones du Canada relativement au droit des Indiens sur les terres. Cela étant dit, nous devons reconnaître les observations du juge Iacobucci dans l'affaire *Office national de l'énergie*, savoir « qu'il n'y a pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire. » Comme nous l'avons vu, le Canada a soulevé trois raisons pour lesquelles, à son avis, on ne devrait pas conclure qu'une obligation fiduciaire a pris naissance dans le contexte du rapport fiduciaire entre la Couronne et la population d'Alkali Lake. C'est sur ces moyens de défense que nous allons maintenant nous pencher.

Défenses soulevées par le Canada

a) Intérêt préexistant dans les terres

Comme il l'a fait dans les deux enquêtes devant nous concernant la Première Nation de 'Namgis, le Canada fait valoir que, à moins que et jusqu'à ce que les terres constituant les RI 15, 1[er] et la majorité de la 18 deviennent des réserves – ce qui ne s'est jamais produit – la population d'Alkali Lake n'avait pas dans ces terres un intérêt susceptible de créer des obligations fiduciaires. En réponse à cet argument dans l'enquête relative à l'île Cormorant, nous écrivions ce qui suit :

> Le problème que nous pose l'argumentation présentée par le Canada est que celle-ci est fondée sur le principe voulant qu'une bande acquiert un « droit » uniquement après la création d'une réserve. Cette position est incompatible avec la déclaration du juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, lorsque ce juge affirme que le droit des Indiens sur leurs terres est un « droit, en *common law*, qui existait déjà » et que ce droit est le même qu'il s'agisse du droit d'une bande sur une réserve ou d'un droit ancestral non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Autrement dit, si nous comprenons bien les motifs invoqués par le juge Dickson, il existe à l'égard des terres un droit indépendant en *common law*, même avant la création d'une réserve[5].

5 Voir ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998) 7 *ARI* 3, p. 59.

Dans l'arrêt *Guerin*, le juge Dickson disait :

> *... le titre indien est un droit qui a une existence juridique indépendante et qui, bien que reconnu dans la Proclamation royale de 1763, existait néanmoins avant celle-ci.* C'est pourquoi les arrêts *Kinloch c. Secretary of State for India*, *supra*, *Fito c. Waddell*, *supra*, ainsi que les autres décisions concernant les « fiducies politiques » ne s'appliquent pas en l'espèce. La jurisprudence en matière de « fiducies politiques » porte essentiellement sur la distribution de deniers publics ou d'autres biens détenus par le gouvernement. Dans chaque cas, la partie qui revendiquait le statut de bénéficiaire d'une fiducie s'appuyait entièrement sur une loi, une ordonnance ou un traité pour réclamer un droit sur les deniers en question. La situation des Indiens est tout à fait différente. *Le droit qu'ils ont sur leurs terres est un droit, en common law, qui existait déjà* et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif.
>
> *À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas.* Voir l'arrêt *Attorney-General for Quebec c. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, p. 410-411 (l'affaire *Star Chrome*)[147]

En conséquence, dans ses enquêtes relatives à 'Namgis, la Commission a conclu qu'il existait un intérêt légal indépendant dans les terres avant même que la réserve soit créée. En définitive, nous avons adopté le point de vue qu'il est possible qu'une obligation fiduciaire exécutoire prenne naissance au cours du processus de création des réserves[148].

Le Canada conteste maintenant cette conclusion en invoquant le fait que le rapport de la Commission relatif à l'île Cormorant n'indiquait pas

> [Traduction]
> quel est exactement le « droit légal préexistant » ou l'« intérêt légal indépendant » que les 'Namgis avaient dans les terres en question. De toute évidence, le Canada n'a pas envers la bande de 'Namgis ou d'Alkali Lake d'obligation fiduciaire relative à toutes les parcelles de terres dans l'ensemble du pays qu'elles pourraient simplement revendiquer. Pour que la Couronne ait une obligation fiduciaire envers une bande relativement à un lot de terrain particulier, il doit d'abord y avoir une preuve que la bande possédait vraiment un droit légal préexistant sur ces terres[149]

[147] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, p. 378-379, juge Dickson, italiques ajoutés.

[148] ICR, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998) 7 ICR 3, p. 57-59; ICR, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes visées à la commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998) 7 ICR 119, p. 179-180.

[149] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 59-60.

Après avoir cité la déclaration faite par le juge Dickson dans *Guerin* selon laquelle pour qu'il y ait rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens « il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté[550] », le conseiller juridique du Canada affirme que les seuls intérêts de ce genre que les Indiens ont dans les terres sont leurs intérêts dans des réserves « ou les terres sur lesquelles une Première Nation possède un droit ancestral ou issus de traité non éteint en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. » Le conseiller juridique fait remarquer que les RI 15, 17 et 18 n'ont jamais été des réserves et que la Première Nation d'Esketemc n'a pas prétendu avoir de droits issus de traité. En ce qui concerne une revendication fondée sur des droits ancestraux non éteints, le conseiller juridique fonde la position du Canada principalement sur *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*[551], affirmant que 1) les droits ancestraux doivent être établis par rapport à un site spécifique, 2) on ne peut présumer que ces droits existent, 3) la Commission des revendications des Indiens n'est pas le forum approprié pour établir les droits de ce genre, et 4) la Première Nation n'a pas prouvé que ces droits existaient de toutes façons. Même si elle *avait* prouvé l'existence de pareils droits, affirme le conseiller juridique, la Première Nation n'a pas démontré que le processus de création de réserve en l'espèce – les recommandations de la Commission McKenna-McBride, telles que modifiées par Ditchburn et Clark et approuvées par les gouvernements fédéral et provincial – ont éteint ou eu un effet négatif sur les droits ancestraux déjà existants de la Première Nation sur des terres qui ne sont pas devenues des réserves, comme les RI 15 et 17 et certaines parties de la RI 18. « [l]es droits que pouvait avoir la bande d'Alkali Lake sur les terres [RI 15, 17 et 18] avant le processus de création de réserve existaient après le processus[552]. »

En réponse à ces arguments, la Première Nation indique :

> [Traduction]
> [...] s'il y a un doute quelconque, la bande ne s'adresse pas au processus des revendications particulières pour revendiquer un droit ou un titre ancestral sur les terres. Cela demeure à voir dans le processus des traités. La bande a pour position qu'elle avait un intérêt légal sur les terres comme réserves ou, subsidiairement, un intérêt

550 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 376, juge Dickson.
551 *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010.
552 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 60-61.

pratique suffisant sur les terres ou, encore subsidiairement, ou au surplus un intérêt suffisant sur les terres pour créer un rapport fiduciaire entre le Canada et la bande[>>>]

À l'appui de cette position, la Première Nation cite l'arrêt *Frame c. Smith* dans lequel la juge Wilson a statué que l'une des caractéristiques des rapports où une obligation fiduciaire a été imposée tient dans le fait que « le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques *ou pratiques* du bénéficiaire[>>>]. » Selon le conseiller juridique :

[Traduction]
Subsidiairement, à tout le moins, l'intérêt de la bande dans les RI 15, 17 et 18 équivalait à un intérêt conditionnel détenu sur les terres, aux termes duquel la bande avait le droit d'exclure des tierces parties des terres jusqu'à ce que ces terres soient ou confirmées, ou dans le présent cas rejetées, par le gouverneur en conseil et le lieutenant-gouverneur en conseil. En tant que partie à la Commission McKenna-McBride, la province a entrepris la tâche de veiller à ce que les terres demandées avant comme pendant les travaux de la Commission ne soient pas autrement aliénées jusqu'à ce que la Commission McKenna-McBride ait terminé son rapport. Comme telles, elles étaient « mises de côté » et effectivement interdites jusqu'à ce que la décision de la Commission McKenna-McBride soit ratifiée par le Canada et la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique n'avait pas le droit d'accorder des droits de préemption sur les terres. Étant donné tout cela, même s'il n'y avait pas un empêchement légal strict, il y en avait un pratique. À cela s'ajoutait le fait que la population d'Esketemc occupait les terres. La bande avait à tout le moins un intérêt pratique, sinon légal, dans les terres au moins jusqu'à ce qu'elles soient retranchées en vertu des décisions de MM. Ditchburn et Clark[>>>]

À la lumière de ces nouveaux arguments nous demandant de définir le droit légal déjà existant de la Première Nation, la Commission a étudié soigneusement la jurisprudence qui lui a été soumise par le conseiller juridique, mais nos conclusions concernant les droits légaux préexistants des Indiens quant à leurs terres demeurent inchangées. Pour ce qui est de l'affirmation du Canada voulant que la Commission des revendications des Indiens n'est pas le forum approprié pour établir les droits revendiqués en l'espèce par la Première Nation d'Esketemc, nous nous contenterons de faire observer, en plus de nos remarques antérieures relatives à notre mandat,

>>> Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 10.
>>> *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, p. 136, juge Wilson (dissidente).
>>> Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 9.

que nous voyons de nombreux parallèles entre la présente affaire et notre décision provisoire touchant la Première Nation de Kluane. Dans cette décisions, nous exprimions notre préoccupation face au point de vue du Canada selon lequel les Autochtones ne peuvent revendiquer des droits ancestraux que lorsque le Canada les a reconnus ou que les tribunaux ont statué que ces droits existent. À la lecture de la Politique des revendications globales du Canada, *En toute justice*, on constate que le Canada procède à des négociations globales avec les Premières Nations dont on présume qu'elles possèdent des droits ou des titres ancestraux non déchus, malgré le fait que le Canada, on pourrait le croire pour protéger sa position en droit, n'admet ce fait dans les cas particuliers. La vraie question consiste donc de savoir si on peut dire que les faits en l'espèce, tels qu'allégués, constituent une revendication particulière. Comme nous le disions dans la décision Kluane :

> Aux fins de la présente requête concernant la portée de notre mandat, il n'est pas nécessaire que la Première Nation *prouve* ou que la Commission *présume* que le droit ou le titre autochtone sur les terres de parc est valide. À notre avis, il suffit de dire que *le fondement sur lequel la revendication est soumise* tient dans le fait que le Canada n'a pas consulté la Première Nation lors de la création des parcs ou ne l'a pas indemnisée pour sa perte. À la présente étape des procédures, nous ne sommes préoccupés que par le fait de savoir s'il nous est possible d'examiner une revendication du genre dont la Première Nation nous a saisis, et non pas de savoir si la Première Nation a été en mesure de prouver complètement sa revendication. Ce dernier point demeure à établir à l'audition sur le fond, si l'affaire exige que l'on passe à cette étape.[55]

La différence entre l'affaire Kluane et la présente tient dans le fait que nous examinons ici une revendication sur le fond. Néanmoins, en l'espèce, nous ne doutons aucunement que les Esketemc sont des Autochtones, et qu'ils ont habité dans la région d'Alkali Lake et utilisé ces terres pour assurer leur subsistance avant que les colons n'arrivent. Ces faits semblent avoir été reconnus par le commissaire aux réserves Peter O'Reilly lorsque, après avoir mis de côté la RI 1 à Alkali Lake, il écrit le 28 novembre 1881 que « la réserve est entourée au nord, à l'est et au sud par les montagnes et à l'ouest par la ferme de M. Bowie; il a exercé un droit de préemption en 1861, et a depuis obtenu sa concession de la Couronne; *sa ferme comprend toutes les bonnes terres de la vallée, jusqu'à Alkali Lake, lesquelles n'auraient*

55. ORI, *Décision préliminaire — Enquête relative à la Première Nation de Kluane — Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 19.

jamais dû être aliénées avant que les demandes des Indiens aient été définies[557]. » Étant donné le manque de bonnes terres, le chef August signale en octobre 1893 que la population d'Alkali Lake coupait déjà du foin depuis plusieurs années sur des terres de la Couronne non attribuées, où ils ont bâti des maisons et des étables, et ont construit sept milles de chemins d'accès[558]. Cette situation est confirmée par l'agent des Indiens Gomer Johns, qui fait observer que « depuis plusieurs années, ils ont 'mis' plus de foin sur les terres situées à l'extérieur de leurs réserves que dans celles-ci » et que le « trouble causé par l'intrusion d'un colon blanc [William Wright] sur un territoire pratiquement encerclé par ces cinq réserves, constituera une source permanente d'ennuis, en plus de la perte de pâturages *sur lesquels ils avaient le monopole*[559]. » Lorsqu'il visite lui-même la région à l'été 1894 pour enquêter sur la plainte relative au projet de préemption de Wright sur un pré drainé et utilisé par la bande, le surintendant des Indiens A.W. Vowell fait observer : « alors que j'étais en route vers le pré ci-haut mentionné, on a aporté à mon attention plusieurs prés plus petits où différents membres de la bande coupent du foin depuis des années [...], car la quantité de foin qu'ils peuvent tirer de leurs réserves est insignifiante par rapport à ce dont ils ont besoin[560]. » On peut présumer que certains de ces prés sont devenus les RI 8 jusqu'à 14 de la Première Nation après que O'Reilly ait attribué des terres additionnelles en 1895, mais il semble clair d'après le témoignage des membres de la bande devant la Commission McKenna-McBride que leur utilisation des terres de la Couronne, non arpentées et autrement inoccupées, pour la récolte du foin et comme pâturages s'est poursuivie et avait toujours cours lorsque la Commission royale a visité la région en 1914. En effet, même Ditchburn fait remarquer le 26 mars 1923, que « les Indiens n'accepteront pas de bon gré de renoncer à *des prés qu'ils utilisent depuis un grand nombre d'années* et de les voir données aux éleveurs de bétail blancs[561]. »

557 Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 28 novembre 1881, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803, BCARS, B-1391 (Documents de la CRI, p. 80-90). Italiques ajoutés.

558 Chef August, bande d'Alkali Lake, à A.W. Vowell, surintendant des Indiens, 28 octobre 1893 (Documents de la CRI, p. 204-205).

559 Gomer Johns, agent des Indiens, à A.W. Vowell, surintendant des Indiens, 17 novembre 1893, AN, RG 10, vol. 3917, dossier 116524 (Documents de la CRI, p. 206-211). Italiques ajoutés.

560 A.W. Vowell, surintendant des Indiens, à Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 6 août 1894 (Documents de la CRI, p. 212-216).

561 W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des Agences indiennes, à G.R. Naden, sous-ministre adjoint des Terres, 26 mars 1923 (Documents de la CRI, p. 455-456). Italiques ajoutés.

Il semble en outre clair que, comme pour l'affectation à un parc de terres auparavant utilisées par les membres de la Première Nation de Kluane, les achats et l'exercice de préemptions par des colons blancs permis par les gouvernements colonial et provincial ont fait que les Indiens d'Alkali Lake ont été privés des secteurs qu'ils utilisaient et occupaient. D'autres terres encore ont peut-être été rendues indisponibles parce qu'elles faisaient l'objet de permis de pâturage ou de baux de coupe de foin. O'Reilly signalait en 1881 que la plupart des bonnes terres dans la région avaient déjà été acquises par des colons grâce à des achats ou des droits de préemption, et on se souviendra que, dans les trois années qui ont précédé la première visite de O'Reilly, les Indiens de Williams Lake, d'Alkali Lake et de Soda Creek, pour inciter le commissaire à venir le plus vite possible, avaient menacé de reprendre les terres aliénées par vente et par préemption qu'ils utilisaient auparavant.

Même si le Canada au cours de la présente enquête n'a pas admis l'intérêt de la Première Nation d'Esketemc dans les RI 15, 17 et 18, il est évident d'après la preuve qui précède que les représentants du gouvernement fédéral dans les années antérieures ne semblaient pas hésiter à reconnaître l'utilisation de longue date des prés par les membres de la bande. Même aujourd'hui, nous ne voyons pas de preuve de négation par le Canada que la population d'Alkali Lake aient habité et utilisé les terres en question. Dans tous les éléments qui précèdent, la présente revendication correspond à l'affaire Kluane, pour laquelle nous avons conclu que nous étions compétents pour entendre la revendication sur le fond. Le Canada n'a pas présenté d'argument qui nous ferait changer d'avis sur ce point.

Néanmoins, le Canada prétend que les droits et le titre autochtones doivent être propres à un site et établis, et il appuie sa position sur *Delgamuukw*. Il se peut que cet argument soit correct, si ce que l'on vise, c'est de déterminer qui est *propriétaire* du territoire et qui a *compétence* sur celui-ci, comme les Gitskan et les Wet'suwet'en voulaient le faire dans *Delgamuukw*, ou de négocier l'*extinction* de cette propriété et de cette compétence en échange de droits et avantages concrets. Mais ce n'est pas ce que la Première Nation d'Esketemc tente de faire en l'espèce. La Première Nation a expressément indiqué qu'elle ne revendique pas des droits ou un titre autochtones par l'entremise du processus des revendications particulières, et en effet elle a présenté peu d'éléments de preuve touchant directement les pratiques ancestrales de la population d'Alkali Lake sur les RI 15, 17 et 18, pas plus qu'une preuve déterminante d'une utilisation et une occu-

pation antérieures, continues ou exclusives des RI 15, 17 et 18 par elle par rapport aux Européens ou à d'autres bandes.

La Première Nation demande plutôt simplement réparation sous forme de terres de réserve dans un secteur qu'elle a utilisé et occupé de manière démontrée *tant avant qu'après* la déclaration de souveraineté britannique sur la Colombie-Britannique en 1846 et la colonisation ultérieure de la région d'Alkali Lake à partir des environs de 1861. Elle demande réparation au motif que la *conduite* du Canada en refusant les RI 15, 17 et la majorité de la RI 18 n'a pas, de l'avis de la Première Nation, satisfait aux obligations fiduciaires de la Couronne envers les Esketemc.

Il ne fait aucun doute que certains aspects de la revendication de la Première Nation tirent leurs racines dans les droits ou le titre autochtones. À notre avis, cependant, ce fait n'est pas déterminant de la capacité de la Commission à examiner la revendication, même si la directive 7 de *Dossier en souffrance* quant à la présentation et à l'évaluation des revendications particulières précise que « [l]a politique des revendications particulières ne peut s'appliquer *aux revendications fondées sur des droits autochtones non déchus*[7] ». Nous faisions les observations suivantes dans la décision provisoire sur l'affaire Kluane :

> Selon nous, lorsqu'une revendication touche un grief découlant de la *conduite* du Canada dans un incident spécifique et isolé, la présence de droits ou de titre autochtones non déchus est purement *accessoire* à l'ensemble de la revendication. En pareille situation, d'après nous, on ne peut pas dire que la revendication est *fondée sur* des droits ou des titres autochtones non déchus et n'est donc pas du ressort exclusif de la Politique des revendications globales. L'essence même de la Politique des revendications particulières consiste à régler les griefs historiques de ce genre.
>
> Il faut distinguer les griefs de cette nature des cas où les parties échangent des droits fonciers autochtones non déchus contre des droits et avantages concrets. Dans ces cas, qui reposent sur *l'existence et le contenu des droits ou titres autochtones*, on peut dire que les revendications sont « *fondées sur* un titre autochtone non déchu » au sens prévu à la directive 7 et qu'ainsi elles se trouvent *hors* du champ d'application de la Politique des revendications particulières, ce qui signifie que le processus des revendications globales est de toute évidence celui qui entre en jeu. Les revendications de ce genre reposent sur un titre autochtone non déchu parce qu'elles touchent, du moins dans une certaine mesure, la cession ou l'abandon de la totalité ou d'une partie des droits fonciers non déchus de la Première Nation – y compris peut-être l'utilisation et l'occupation par la Première Nation de certaines parties des terres – en échange du genre de droits et avantages concrets envisagés par des

[7] *Dossier en souffrance*, 30, repris dans (1994) 1 ACRI 187, p. 199. Italiques ajoutées.

ententes comme l'Accord-cadre du Yukon et les accords définitifs propres aux bandes qui en découlent[563].

Même si les critères définissant les droits et le titre autochtones *n'ont pas* été satisfaits, nous sommes convaincus que les Esketemc ont prouvé à sa face même (*prima facie*) un droit légal préexistant sur les terres en question, ou à tout le moins un intérêt pratique dans ces terres. Premièrement, ils ont démontré l'*utilisation* et l'*occupation* des RI 15, 17 et 18 avant et pendant de nombreuses années après l'arrivée de la Commission McKenna-McBride.

Deuxièmement, la clause 8 du mandat de cette Commission protégeait de la préemption ou de la vente par la Colombie-Britannique « des terres qu'elle [la province] a le pouvoir d'aliéner et qui ont fait l'objet d'une demande du Dominion à titre de réserves indiennes additionnelles ou que les commissaires, pendant la durée de leurs travaux, pourraient désigner comme terres à réserver pour les Indiens[564] ». La clause 8 réservait temporairement les terres en attendant une décision finale des deux gouvernements concernant les réserves et, à cet égard, protégeait ces terres pour les Indiens, même s'il faut reconnaître, sans trancher cette question, que, prise isolément, cette disposition n'allait pas jusqu'à transférer aux Indiens d'Alkali Lake ou d'ailleurs de droit positif d'utiliser et d'occuper les terres qu'ils demandaient ou d'exclure d'autres de le faire.

Troisièmement, la British Columbia's *Land Act* de 1911 reconnaissait et protégeait les réserves et les *établissements* indiens :

[Traduction]

« (1) À moins d'indication contraire, toute personne qui est sujet britannique et qui de plus est :

a) chef de famille;
b) veuf ou veuve;
c) une femme seule de plus de dix-huit ans et autonome;
d) une femme abandonnée par son mari;
e) une femme dont le mari n'a pas contribué au soutien depuis deux ans;
f) célibataire et âgé de plus de dix-huit ans,

563 CRI, *Décision préliminaire – Enquête relative à la Première Nation de Kluane – Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane* (Ottawa, décembre 2000), p. 28.

564 « Memorandum of an Agreement arrived at between J.A.J. McKenna, Special Commissioner appointed by the Dominion Government to investigate the condition of Indian Affairs in British Columbia, and the Honourable Sir Richard McBride, as Premier of the Province of British Columbia », 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 238-245).

peut, à des fins agricole seulement, exercer un droit de préemption sur toute bande de terre de la Couronne inoccupée et *non constituée en réserve, qui n'est pas un établissement indien*, sans excéder une superficie de cent-soixante acres.
[...]

34.(1) Toute personne désirant acheter des terres de la Couronne non arpentées, inoccupées et *non constituées en réserve, qui ne sont pas un établissement indien*, doit premièrement placer à un angle ou coin du terrain demandé une borne légale, sur laquelle cette personne inscrit son nom et l'angle représenté par la borne. [...] et doit y apposer un avis manuscrit ou imprimé donnant la description détaillée des longueurs et de l'orientation des lignes de démarcation du terrain dont l'achat est envisagé, ainsi que la date et le lieu où la personne a l'intention de demander la permission d'acheter le terrain en question [...][99]

Le paragraphe 7(1) a été modifié en 1918 de manière à permettre aux personnes indiquées d'exercer un droit de préemption sur « toute bande de terre de la Couronne *arpentée*, inoccupée et non constituée en réserve, qui ne soit pas un établissement indien[100] » mais nous ne considérons pas que l'exigence d'arpentage ait nui en quoi que ce soi à la protection des réserves et établissements indiens.

Lors de notre enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco concernant les RI 6 et 6A d'Aupe, le conseiller juridique du Canada nous a fourni l'aide suivante pour comprendre la signification du terme « établissement » :

> M. Becker : L'expression « terres d'établissement » est en réalité un terme utilisé dans la loi provinciale pour parler des terres utilisées par les Indiens, et elle n'est pas définie dans la loi, mais il n'était pas question d'exercer un droit de préemption sur des terres d'établissement. Aucun certificat de préemption ne saurait viser des terres d'établissement.
>
> [...]
>
> Le président : En conclusion de cette partie de la discussion, expliquez-moi ce qui, selon vous, devait être en réalité des terres d'établissement. [...]
>
> M. Becker : À notre avis, les « terres d'établissement » sont des terres utilisées de façon active par la bande pour l'agriculture, comme cimetière, comme lieu d'habitation, fondamentalement, des zones d'utilisation active par la bande qui ne s'étendraient probablement pas aux zones où les Indiens se rendent pour la chasse ou la trappe en termes de – ce qui comprendrait une zone beaucoup plus grande. Ce

[99] *Land Act*, RSBC 1911, c. 129, art. 7 et 34. Italiques ajoutées.
[100] *Land Act Amendment Act*, SBC 1918, c. 15, s. 3.

dont il est question ici, ce sont des zones où ils sont installés et qu'ils utilisent activement[507].

Nous avons aussi tenu compte des observations suivantes faites par le surintendant général Frank Oliver le 26 avril 1911 lorsqu'il a déposé les modifications proposées au paragraphe 37A à la Chambre des communes :

> Cette loi a rendu possible l'éloignement des colons des terres qui étaient réservées pour les Indiens. *Nous avons reconnu toutefois que les Indiens qui occupent des terres non réservées spécialement n'ont pas la protection dont ils devraient jouir.* Au Yukon, il n'y a pas de réserves et les efforts des missionnaires et d'autres personnes tendent à faire occuper la terre d'une façon permanente par les Indiens, aussi nous pensons qu'il est juste qu'on leur accorde la protection que cet amendement doit leur donner[508].

Comme nous l'indiquions dans le rapport Homalco, nous croyons que la mentions par le ministre des réserves au Yukon constituait un exemple et non une limite géographique à l'application de la loi. De toute manière, dans cette affaire, la Commission était saisie d'une préemption exercée sur une école et un cimetière indiens, et nous avons conclu que les terres étaient occupées par des Indiens et faisaient partie de leur établissement.

Subséquemment, dans notre rapport sur la revendication relative aux demandes présentées à la Commission McKenna-McBride par la bande de Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox Band, nous avons discuté de la signification du terme « établissement indien » dans le contexte de l'interdiction faite à l'article 56 de la *Land Act* provinciale applicable à l'octroi de licences d'exploitation forestière « à l'égard de terres formant le site d'un établissement indien ou d'une réserve. » Après avoir fait remarquer que le terme « établissement indien » n'est pas défini dans la loi, nous avons examiné les arguments des parties sur la question avant de conclure :

> Les renseignements auxquels nous avons accès dans le cadre de la présente enquête sont trop limités pour que nous puissions tenter de dégager une définition générale de l'expression « établissement des Indiens ». Il nous semble toutefois qu'au moment où l'article 56 a été adopté, il est probable que le législateur ait eu l'intention de protéger, à tout le moins, les terres qui avaient été améliorées par les Indiens – ce qui pouvait comprendre les endroits occupés par les villages, les lieux

[507] ORI, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco – réserves indiennes nos 6 et 6A d'Aupe* (Ottawa, décembre 1995), repris dans (1996), 4 ARI 101, p. 173.
[508] Canada, Chambre des communes, *Débats*, 26 avril 1911, 7825, 7867.

> de pêche, les postes de traite des fourrures, les parties défrichées, les lieux de sépulture et les champs cultivés – que ces terres se trouvent ou non immédiatement adjacentes à d'autres habitations ou à proximité. Nous estimons, en outre, qu'il n'était pas strictement nécessaire que les Indiens aient érigé une structure permanente sur une terre donnée pour que l'on puisse parler d'« établissement des Indiens » pourvu que des éléments indiquent que celle-ci ait été utilisée et occupée de façon collective par la Bande[569]

Les parties à la présente enquête n'ont présenté aucun argument à savoir si les RI 15, 17 et 18 auraient constitué des « établissements indiens » au sens des articles 7 ou 54 de la *Land Act*. Toutefois, la preuve soumise à la Commission McKenna-McBride laisse croire que les RI 15 et 17 étaient utilisées et occupées par la bande avant 1914 à des fins d'agriculture ou d'élevage, et à des fins de résidence saisonnière ou annuelle par certaines personnes; la RI 18 était désirée pour relier les réserves existantes de la bande et pour servir d'approvisionnement en bois de chauffage[570]. Nous avons appris des aînés au cours de la présente enquête que la RI 18 était aussi utilisée et occupée à des fins de résidence et de pâturage. Les membres de la bande ont témoigné qu'ils avaient défriché, cultivé et irrigué les terres, et avaient construit des maisons, des granges, des remises, des étables, des enclos, des fenils et des clôtures sur les RI 15 et 17, et y avaient coupé du foin et fait paître leur bétail. Compte tenu de la preuve, nous concluons que les membres de la bande ont utilisé et occupé les RI 15, 17 et 18, et ont investi du temps dans la mesure où les limites physiques des terres le permettaient, au point que les RI 15, 17 et 18 devraient être considérées comme des terres d'établissement au sens où l'entend la *Land Act* provinciale.

Nous concluons que, même si les Esketemc n'avaient pas un *droit de réserve* sur les RI 15, 17 et 18, la Première Nation *a* établi, en raison de l'utilisation, de l'occupation et des modalités de la *Land Act*, un *intérêt légal préexistant* suffisant sur les terres en question sous forme d'un établissement indien, au point où, selon nous, le fardeau de prouver qu'elle *n'avait pas* un intérêt légal sur les terres devrait maintenant être considéré comme transmis au Canada. Toutefois, le Canada n'a pas présenté de preuve pour réfuter l'argument *prima facie* soumis par la Première Nation concernant

569 CRI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaléleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 ACRI 217, p. 267-268.

570 Ashdown H. Green, MCB, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 10 janvier 1916, AN, RG 10, vol. 11004, dossier 33/16, partie 2 (Pièce 11 de la CRI, onglet 5).

son intérêt légal préexistant et, en conséquence, nous statuons en faveur de la Première Nation sur cette question.

Avant d'étudier si des obligations fiduciaires ont pris naissance de l'intérêt légal préexistant de la Première Nation, nous devons aborder le deuxième moyen de défense du Canada, – savoir, que la création de réserve est l'exercice d'une obligation de droit public qui ne génère pas d'obligation fiduciaire.

b) Obligation de droit public ou privé

Le Canada nie également avoir des obligations fiduciaires envers la Première Nation d'Esketemc selon les faits en espèce aux motifs que, en créant et en rajustant les réserves par l'entremise des actes de la Commission McKenna-McBride, la révision de Ditchburn et Clark, et l'approbation du gouverneur général en conseil, le gouvernement fédéral prenait des mesures législatives et exécutives. Le conseiller juridique invoque ensuite l'extrait suivant de la décision rendue par le juge Rothstein dans l'affaire *Première Nation de Fairford* à l'appui de l'hypothèse voulant que, lorsque la Couronne agit dans le cadre de mesures législatives ou exécutives, elle exerce des obligations de droit public, lesquelles échappent au mandat d'examen de la présente Commission :

> [L]es obligations qui découlent d'une mesure prise par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif sont des obligations de droit public. Pareilles obligations, comme l'a dit le juge Dickson, ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Les mesures prises par la Division des affaires indiennes au moment pertinent l'ont été en vertu et à cause de la *Loi sur les Indiens* et de l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 67. La *Loi sur les Indiens* renferme de nombreuses dispositions prévoyant la participation gouvernementale, et ce, à presque tous les égards, en ce qui concerne l'administration des affaires indiennes et le bien-être des Indiens. [...] Il est certain qu'en vertu de ces lois, la Couronne, par l'entremise de la Division des affaires indiennes, et par la suite, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, a traité activement pendant de nombreuses années avec la bande de Fairford. Toutefois, les mesures prises par la Division des affaires indiennes l'ont été en vertu et à cause de la *Loi sur les Indiens* et de la *Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'immigration*, il s'agissait d'obligations de droit public. *Rien ne montre qu'il s'agirait d'obligations de droit privé telles que celles qui existent lorsque des terres indiennes sont cédées*. On ne laisse pas non plus entendre que la Couronne a exercé un pouvoir discrétionnaire pour le compte des Indiens. C'est pourquoi la conduite de la Couronne, lorsqu'elle traitait avec les

> Indiens et au nom des Indiens en vertu de ces lois généralement, ne peut pas servir de fondement à la création d'une obligation fiduciaire [...][571]

Le Canada se fonde en outre sur *Scrimbitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay*, une demande de contrôle judiciaire dans laquelle un membre de la bande contestait la décision du conseil de lui refuser le droit de vote à une élection du conseil de bande. Le juge Mackay de la Cour fédérale, Section de première instance, appliquant l'affaire *Première Nation de Fairford*, est arrivé à la conclusion que le devoir d'administrer sa liste de bande venait de la *Loi sur les Indiens* et constituait donc une obligation de droit public découlant de la loi, et non pas une obligation fiduciaire[572]. De même, dans l'arrêt *Première Nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, le juge Rothstein, au nom de la Cour d'appel fédérale, a conclu que la décision d'un administrateur de divulguer les résolutions du conseil de bande, la correspondance et les procès-verbaux des séances du conseil de bande en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* fédérale ne constituait pas une violation d'une obligation fiduciaire, même si certains des documents traitaient de terres autochtones. Voici ce qu'il dit :

> Le deuxième argument est que le gouvernement du Canada a une obligation fiduciaire envers les appelants de ne pas communiquer les renseignements en question parce que certains d'entre eux ont trait à des terres indiennes. Nous ne sommes pas en présence de cession de terres d'une réserve tel que c'était le cas dans l'affaire *Guerin c. La Reine* [...] Nous ne sommes pas non plus en présence de droits des peuples autochtones visés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* . En l'espèce, il s'agit de déterminer si certains renseignements que les appelants ont fournis au gouvernement devraient être communiqués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le gouvernement agit en vertu d'une obligation de droit public. De telles circonstances ne sauraient engendrer d'obligations fiduciaires[573]

Le Canada prétend que la création de réserves en Colombie-Britannique se déroulait à des hautes instances des gouvernements fédéral et provincial, par l'entremise d'une Commission créée par des décrets, ainsi que des représentants des gouvernements comme Ditchburn et Clark, nommés sous le régime de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-*

[571] *Première Nation de Fairford c. Canada (C.G.)*, [1998] 2 FC 48, p. 86-87.
[572] *Scrimbitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay (1re inst.)*, [2000] 1 CF 543, p. 555; [2000] 2 CNLR 205, p. 218.
[573] *Première Nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] FCJ No. 1822 (QL), p. 2, dossier A-721-96.

*Britannique*et de la *Indian Affairs Settlement Act*. Leurs actes étaient approuvés par décret et comportaient des « négociations politiques difficiles » ne pouvant être soumises aux tribunaux[574].

Comme appui additionnel à sa position, le Canada cite la définition de « droit public » fournie par le *Black's Law Dictionary*, dont voici le texte :

> [Traduction]
> **Droit public.** Catégorie générale du droit, regroupant de manière générale le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal et le droit international public; il gouverne l'organisation de l'État, les rapports entre l'État et les personnes qui le composent, les responsabilités des fonctionnaires envers l'État, entre eux, et envers les particuliers, et les rapports entre les États. Loi relative au public dans son ensemble. Elle peut être d'application (1) générale (toutes les personnes du territoire), (2) locale (à une région géographique), ou (3) particulière (touchant une organisation chargée d'un intérêt public).
>
> Partie du droit qui définit les droits et les obligations liés soit au fonctionnement du gouvernement, soit aux rapports entre les gouvernements et les particuliers, les associations et les sociétés[575].

Nous observons que le *Black's Law Dictionary* définit également le terme « droit privé » :

> [Traduction]
> **Droit privé.** Partie du droit qui définit, gouverne, applique et administre les rapports entre les particuliers, les associations et les sociétés. Utilisé par opposition au droit public, le terme signifie la partie du droit qui régit les rapports entre les personnes, ou qui définit, gouverne et applique les droits dans les cas où a la fois la personne à qui bénéficie le droit et celle à qui l'obligation revient sont des particuliers[576].

En réponse à ces arguments, la Première Nation adopte comme position qu'il existe trois domaines où des obligations de fiduciaire surviennent clairement relativement aux intérêts des Indiens dans des terres : premièrement, comme le juge Dickson l'a établi dans *Guerin*, lorsqu'une réserve peut être cédée ou traiter d'une autre manière qui soit contraire aux intérêts des Indiens; deuxièmement, lorsqu'il est question des droits et du titre autochtones; et, troisièmement, selon la Commission dans l'enquête sur la revendication relative à l'île Cormorant soumise par la Première Nation de Namgis et le juge Rothstein dans la décision *Première Nation de Fairford*, au cours

574 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 63.
575 *Black's Law Dictionary*, 6e éd. (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1990), p. 1230.
576 *Black's Law Dictionary*, 6e éd. (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1990), p. 1196.

du processus de création de réserve[577]. En ce qui concerne cette dernière affaire, la Première Nation se fonde sur un passage différent de celui cité par le conseiller juridique du Canada pour « une réponse complète aux arguments du Canada concernant le critère à appliquer pour savoir si [...] le processus de création de réserve était une obligation de droit public ou de droit privé[578] ». Dans cet extrait, alors qu'il examinait un présumé manquement à une obligation fiduciaire de la part du Canada qui n'aurait pas réglé « de manière opportune ou appropriée » des irrégularités dans une entente négociée directement entre la Première Nation de Fairford et la province du Manitoba afin de fournir à la Première Nation des terres de réserve de rechange pour remplacer certaines terres de réserve qui avaient été inondées, le juge Roihstein écrit ce qui suit :

> Je crois que lorsque le Canada a reçu l'accord d'indemnisation du Manitoba au début de 1977, il a assumé un rôle de fiduciaire à l'égard de la bande. De fait, le Canada a pris la position selon laquelle la bande ne pouvait pas être partie à l'accord. C'était le Canada qui avait le pouvoir unilatéral de ratifier l'accord. Les circonstances habituelles dans lesquelles le Canada s'est trouvé à agir à titre de fiduciaire se rapportent à la cession de terres de la réserve. C'est le pouvoir discrétionnaire dévolu au Canada de s'occuper des terres cédées et de remédier à la vulnérabilité de la bande indienne, une fois qu'il a cédé les terres, qui donne naissance à l'obligation fiduciaire. *Les mêmes conditions s'appliquent lorsque des terres doivent être ajoutées à une réserve indienne. Le titre légal relatif aux terres doit être dévolu à Sa Majesté la Reine du chef du Canada et les terres doivent être mises de côté par Sa Majesté à l'usage et au profit de la bande indienne. Sa Majesté doit consentir à détenir le titre à des conditions précises. Une fois que la bande indienne demande que les terres fassent partie de la réserve et qu'elle s'en remet au Canada, elle devient complètement vulnérable. Elle compte sur le Canada pour convenir avec la partie qui remet les terres des conditions auxquelles les terres sont remises et pour conclure l'opération. Comme dans le cas d'une cession, lorsque des terres doivent être ajoutées à une réserve, la Couronne s'interpose entre la partie qui remet les terres et la bande indienne, et doit protéger la bande contre une opération imprévoyante. Étant donné que l'opération se rapporte à des terres qui doivent être ajoutées à celles de la réserve, la Couronne n'a pas envers la bande une obligation de droit public, mais une obligation de la nature d'une obligation de droit privé* (*Guerin*, précité, à la page 385). Je conclus donc qu'en pareil cas, le Canada agit en sa qualité de fiduciaire à l'égard de la bande indienne[579].

[577] Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 164 (Stan Ashcroft).
[578] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 8.
[579] *Première Nation de Fairford c. Canada (P.G.)*, [1999] 2 C.F. 48, p. 119. Italiques ajoutés.

En réponse, le conseiller juridique du Canada prétend simplement que ce passage de la décision *Première Nation de Fairford* n'aide pas la cause des Esketemc parce que le juge Rothstein traitait d'une compensation en dommages pour des réserves *existantes* alors que « la bande d'Alkali Lake [...] n'a jamais eu un intérêt de réserve sur les terres en question dans la présente revendication[356]. »

Respectueusement, nous ne sommes pas d'accord avec la position du Canada sur cette question. Comme dans le passage de *Première Nation de Fairford* sur lequel la Première Nation d'Esketemc se fonde, la présente affaire touche les responsabilités et les obligations du Canada concernant des *ajouts* proposés à des réserves *existantes*. Ni dans cette décision, ni dans la présente affaire, les bande avaient un droit de réserve sur des terres devant être ajoutées à leur réserve, mais dans les deux cas les gouvernements provincial et fédéral reconnaissaient tous les deux que la bande en question avait droit à des terres de réserve additionnelles. Nous croyons que les observations du juge Rothstein invoquées par la Première Nation sont directement à point et ne doivent pas faire l'objet d'une distinction.

Nous avons étudié les définitions que nous donne le dictionnaire des termes « droit public » et « droit privé » et reconnaissons que, en première lecture, elles peuvent sembler appuyer une conclusion que le rapport entre la Couronne et les Autochtones donnerait naissance à des obligations de droit public. Toutefois, sur ce point, le juge Dickson dans *Guerin* semble avoir envisagé les problèmes en se fondant sur les définitions d'un dictionnaire conventionnel dans un contexte *sui generis* lorsqu'il a écrit :

> Il nous faut remarquer que, de façon générale, il n'existe d'obligations de fiduciaire que dans le cas d'obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l'acquittement nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Comme il se dégage d'ailleurs des décisions portant sur les « fiducies politiques », on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives. Cependant, ce n'est pas parce que c'est à Sa Majesté qu'incombe l'obligation d'agir pour le compte des Indiens que cette obligation échappe à la portée du principe fiduciaire. Comme nous l'avons souligné plus haut, *le droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L'obligation qu'a Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n'est donc pas une obligation de droit public. Bien qu'il ne s'agisse pas non plus d'une*

356 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 153 (Michael Mladen).

obligation de droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d'une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport sui generis, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire[55]

Bref, le juge Dickson confirme que les obligations du Canada dans le processus de *cession* des réserves est fiduciaire et de la nature des obligations de droit privé, et nous ne voyons pas de raison pourquoi les obligations du processus parallèle, mais contraire de *création* des réserves ne devrait être autre que fiduciaire aux motifs énumérés par le juge Rothstein. Assurément, le processus de création des réserve a été *lui-même* créé par une mesure législative et exécutive, comme l'affirme le Canada[56], mais en ce sens, il est le même que le processus de cession. Ce qui importe le plus, toutefois, c'est la reconnaissance par le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin* du fait que *le droit des Indiens sur les terres* est le même, que l'objet en soit des terres de réserve ou un « titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles[57] »; que le droit est un droit légal indépendant, *sui generis*, créé ni par la fonction législative, ni par la fonction exécutive du gouvernement, et qu'en conséquence l'obligation de la Couronne envers les Indiens à l'égard de ce droit n'est pas une obligation de droit public[58].

Nous passerons maintenant au troisième moyen de défense du Canada, savoir que le manquement à une obligation fiduciaire requière la tromperie, la malhonnêteté ou la fraude.

(c) Tromperie, malhonnêteté ou fraude comme condition au manquement à l'obligation fiduciaire

Étant donné que le juge Southin dans l'affaire *Girardet c. Crease & Co.* a indiqué qu'une « allégation de manquement à l'obligation fiduciaire porte avec elle une odeur de malhonnêteté –voire de tromperie, même de fraude volontaire[59] », le Canada fait valoir qu'il n'y a rien dans la preuve de la présente enquête laissant croire que les représentants du Canada ont agi de manière malhonnête ou trompeuse. Il semble plutôt, selon le conseiller juridique, qu'ils ont tenté d'obtenir le plus de terres possible pour la population d'Alkali Lake, ils « ont livré tout un combat pour les réserves se trouvant sur

[55] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 385, juge Dickson. Italiques ajoutés.
[56] Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 62.
[57] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 379, juge Dickson.
[58] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 385, juge Dickson.
[59] *Girardet c. Crease & Co.* (1987), 11 BCLR (2d) 361, p. 362 (CS).

la liste supplémentaire » et ils ont réussi à empêcher Wycott's Flat d'être retranché comme la Commission McKenna-McBride l'avait recommandé[586].

Pour sa part, la Première Nation met l'accent non sur la malhonnêteté ou la tromperie du fiduciaire, mais sur le fait qu'il n'a pas agi avec loyauté, prudence et diligence pour le bénéficiaire :

> [Traduction]
> En termes généraux, un fiduciaire est chargé du devoir d'agir avec une diligence raisonnable dans l'exécution de l'engagement fiduciaire : *Maghun c. Richardson Securities of Canada* (1986), 58 O.R. (2d) 1 (C.A.). En première instance dans *Apsassin*, précité, (1987), 14 E.T.R. 161, p. 207 (C.F. 1re inst.), le juge Addy a qualifié ce devoir d'« onéreux » et indiqué que « tous les efforts raisonnables » devaient être déployés au nom de la bande. Ainsi, nous estimons que lorsque la Couronne a le pouvoir discrétionnaire d'influer sur les intérêts vitaux d'autochtones dans leurs terres de réserve, que celles-ci le soient *de jure* ou *de facto*, la Couronne a, à tout le moins, l'obligation d'exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable et prudente. Comme le juge d'appel Urie l'a dit dans *Kruger c. R.* (1985), 17 D.L.R. (4th) 591, p. 647 (C.A.F.), le pouvoir discrétionnaire de la Couronne doit être « exercé de manière honnête, prudente et au profit des Indiens ». Madame la juge McLachlin a utilisé une formulation similaire dans *Apsassin*, précité, p. 230 ([1995] 4 R.C.S., p. 401) lorsqu'elle déclare que « en tant que fiduciaire, la Couronne avait l'obligation d'agir avec le soin et la diligence qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires ».[587]

La Commission est d'avis que les faits des arrêts *Guerin* et *Apsassin* démontrent que le fait qu'un fiduciaire n'agisse pas de manière loyale, prudente ou diligente au nom de son bénéficiaire suffit à donner naissance à un manquement à l'obligation fiduciaire. Dans aucune de ces affaires il n'a été jugé que les représentants du Canada avaient agi dans leur propre intérêt ou avaient cherché à tromper les bandes en question, mais on a tout de même statué qu'ils avaient manqué à leurs responsabilités fiduciaires envers leurs bénéficiaires. Dans *Guerin*, la Couronne n'est pas revenue consulter la bande de Musqueam après ne pas avoir réussi à obtenir un bail aux conditions qu'elle savait acceptables pour la bande; à la place, les représentants du gouvernement ont exercé leur « pouvoir discrétionnaire » en concluant un bail à des conditions moins favorables. Dans *Apsassin*, même si la Cour a conclu qu'aucune obligation fiduciaire antérieure à la cession n'avait été violée, elle a statué que, étant donné la pratique habituelle du Canada de conserver les

586 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 64.
587 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 43-44.

droits sur les minéraux lorsqu'elle accordait le titre sur la surface, il n'avait pas été prudent de la part du Canada de permettre que ces droits soient donnés par inadvertance sans contrepartie, alors qu'on avait déjà démontré leur potentiel financier, même lointain, et qu'ils n'auraient rien coûté à conserver. Le défaut du Canada de conserver les droits sur les minéraux, ou de prendre les mesures disponibles pour récupérer ces droits, constitue donc un manquement à une obligation fiduciaire postérieure à la cession.

De même, sans invoquer le degré de mauvaise foi suggéré par le conseiller juridique du Canada, le juge La Forest dans *Hodgkinson c. Simms* a fait la différence entre l'obligation fiduciaire et le « devoir ordinaire de diligence » en ajoutant simplement un élément additionnel de responsabilité aux obligations du fiduciaire :

> L'existence de loyauté et de confiance distingue la relation fiduciaire de la relation qui donne simplement lieu à une responsabilité délictuelle. En conséquence, si une obligation fiduciaire comporte une obligation d'aptitude et de compétence, les éléments spéciaux de confiance, de loyauté et de confidentialité propres à une relation fiduciaire donnent également lieu à un devoir correspondant de loyauté[555].

Nous concluons de ces précédents que, puisque les obligations fiduciaires englobent les exigences habituelles en responsabilité civile délictuelle que sont l'habileté et la compétence, le simple défaut du fiduciaire d'exercer le degré nécessaire d'habileté et de compétence attendu de lui peut constituer un manquement à l'obligation de fiduciaire. Il n'est pas essentiel de conclure à la malhonnêteté, à la tromperie ou à la fraude pour établir qu'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire. En conséquence, nous statuons que l'argument du Canada sur ce moyen n'est pas fondé.

Catégories de rapports fiduciaires et critères de l'obligation fiduciaire

Nous avons déjà déterminé que le rapport fiduciaire entre le Canada et les Premières Nations est « bien établi » mais « qu'il n'y a pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire[556] ». Il devient alors nécessaire de cerner les circonstances pouvant donner naissance à une obligation fiduciaire.

[555] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 405, juge La Forest.
[556] *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 RCS 159, p. 183.

La Cour suprême du Canada, dans une série de décisions – *Frame c. Smith*, *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*[500], *Hodgkinson c. Simms*[501] et *Apsassin* – a identifié deux catégories de rapport fiduciaire. Dans la première catégorie de rapports fiduciaires « établis », il existe une présomption réfutable qu'une partie a le devoir d'agir dans l'intérêt de l'autre partie. Comme le juge La Forest l'a indiqué dans l'arrêt *Lac Minerals Ltd.* :

> Tout d'abord [le premier emploi du terme « fiduciaire » consistait à déterminer si] [...] un certain type de rapports, à savoir ceux qui existent entre le parent qui a la garde de l'enfant et l'autre parent, formait une catégorie analogue à celle des rapports entre les administrateurs et la société, les avocats et leurs clients, les fiduciaires et les bénéficiaires, les mandataires et leurs mandants, ces rapports donnant lieu à des obligations fiduciaires. L'accent porte sur la définition des rapports dont les tribunaux diront, en raison de leur fin inhérente ou de ce qui serait leurs particularités factuelles ou juridiques, qu'ils imposent à l'une des parties l'obligation fiduciaire d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une certaine façon. La nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obligation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoirs ou d'intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire. *La présomption qu'il existe une obligation fiduciaire dans le cadre de tels rapports n'est pas irréfutable, mais elle est très forte. De plus, ce ne sont pas tous les droits découlant de rapports présentant des caractéristiques fiduciaires qui justifient une demande pour manquement à une obligation fiduciaire*[502].

Dans la deuxième catégorie de rapport fiduciaire, l'obligation d'une partie d'agir dans l'intérêt de l'autre n'est pas présumée mais peut néanmoins être invoquée selon les faits de l'affaire. À propos de cette catégorie « basée sur les faits », voici ce que le juge La Forest déclare :

> Ceci m'amène au second emploi du mot fiduciaire [...]. *L'existence d'obligations fiduciaires ne se limite pas uniquement aux rapports donnant lieu à la présomption de l'existence de telles obligations. Au contraire, l'obligation fiduciaire peut se présenter tout simplement en vertu des circonstances propres à des rapports donnés. Comme telle, elle peut exister entre des parties dans des rapports où on ne s'attendrait pas normalement à la trouver.* [...] Donc, c'est en ce sens que l'on peut dire que l'existence d'une obligation fiduciaire est une question de fait à déter-

---

500 *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574

501 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377

502 *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 646-647, juge La Forest (italiques ajoutés).

miner par l'examen des faits et des circonstances propres aux rapports concernés; voir Waters, *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), à la p. 405. Si les faits donnent lieu à une obligation fiduciaire, le manquement aux devoirs qu'elle impose sera le fondement d'une demande de réparation selon l'equity [...][105].

Dans les quatre mêmes arrêts, la Cour a aussi cerné les deux critères pour déterminer si une obligation fiduciaire prend naissance dans une situation donnée. Le premier, qu'on appelle maintenant le « critère de vulnérabilité », a au départ été élaboré par la juge Wilson, dissidente dans l'arrêt *Frame c. Smith*, où elle indiquait :

> Quelques auteurs ont tenté de faire ressortir un principe fiduciaire sous-jacent mais, compte tenu de la grande variété de contextes qui ressortent de la jurisprudence, on peut comprendre qu'ils ont abordé la question de façons différentes [...]. Toutefois, des caractéristiques communes ressortent des contextes dans lesquels on a établi l'existence de devoirs fiduciaires et celles-ci constituent un guide sommaire et existant pour déterminer si l'imposition d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un nouveau rapport est appropriée et compatible avec ce qui existe.
>
> Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales :
>
> (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire;
>
> (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire;
>
> (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.[106]

Subséquemment, dans *Lac Minerals*, la majorité de la Cour – les juges Sopinka, McIntyre et Lamer – même s'ils ont conclu que la preuve n'établissait pas l'existence d'un rapport fiduciaire, ont néanmoins adopté l'analyse fiduciaire faite par la juge Wilson dans *Frame c. Smith*. Selon le juge Rothstein dans *Première Nation de Fairford*, le « guide sommaire et existant » de la juge Wilson est donc devenu le critère faisant autorité pour identifier les caractéristiques des rapports pour lesquels des obligations fiduciaires seront imposées :

> Il a reconnu essentiellement que le rapport fiduciaire était défini à la fois par l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de la part du fiduciaire et par la vulnérabilité du bénéficiaire. *La vulnérabilité était une exigence essentielle*, et elle signifiait que

[105] *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 648 et 649, juge La Forest (italiques ajoutés).

[106] *Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99, p. 135 et 136, juge Wilson (dissidente).

> le bénéficiaire, malgré ses meilleurs efforts, ne pouvait pas empêcher l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire par le fiduciaire et que les autres recours juridiques ou pratiques étaient insuffisants ou absents[565].

Au même moment, toutefois, le juge La Forest élabore dans sa dissidence de *Lac Minerals*un critère différent pour établir s'il existe des obligations fiduciaires. Selon ce critère, que l'on connaît maintenant comme le « critère des attentes raisonnables », la vulnérabilité de la catégorie de bénéficiaire en question constitue une « considération pertinente » pour « déterminer si de nouvelles catégories de rapports donnent lieu à une obligation fiduciaire. » Cependant, le juge La Forest a aussi considéré que, même si la vulnérabilité est souvent présente dans les rapports fiduciaires – et, alors, il faut en tenir compte pour déterminer si les faits donnent lieu à une obligation fiduciaire – elle n'est pas « un élément nécessaire dans chaque rapport fiduciaire[566]. » Il poursuit :

> Une personne est vulnérable si on peut lui faire du mal ou du tort. Elle est vulnérable entre les mains d'un fiduciaire si ce dernier est celui qui peut lui faire du tort. Il est clair cependant qu'on peut manquer à l'obligation fiduciaire sans infliger de préjudice au bénéficiaire. [...]
>
> Je ne puis donc conclure comme mon collègue, le juge Sopinka, que la vulnérabilité ou son absence réglera la question de l'obligation fiduciaire. Comme je l'ai déjà indiqué, *la question devrait être de savoir si, compte tenu de tous les faits et les circonstances, une partie est placée de telle sorte vis-à-vis de l'autre qu'elle puisse raisonnablement s'attendre à ce que cette dernière évite d'agir de façon contraire à ses intérêts*[567].

Dans *Hodgkinson c. Simms*, le juge La Forest, s'exprimant cette fois au nom de la majorité, précise ses motifs de *Lac Minerals* en qualifiant l'obligation fiduciaire comme « un type d'obligation plus générale, au moyen de laquelle le droit cherche à protéger les gens vulnérables dans leurs opérations avec autrui ». Il réitère que « la vulnérabilité n'est pas la marque distinctive d'une relation fiduciaire quoiqu'elle constitue une indication importante de son existence »; de plus, « si une obligation fiduciaire comporte une obligation d'aptitude et de compétences, les éléments spéciaux de confiance, de loyauté et de confidentialité propres à une relation fiduciaire donnent également lieu

565 *Première Nation de Fairford c. Canada (Procureur général)*, [1999] 2 CF 18, p. 78. Italiques ajoutés.
566 *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 662, juge La Forest.
567 *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 663, juge La Forest. Italiques ajoutés.

à un devoir correspondant de loyauté[398]. » Après avoir mentionné que l'analyse en trois étapes de la juge Wilson dans *Frame c. Smith* constitue un « guide utile » pour « identifier si de nouvelles catégories de rapports sont fiduciaires en soi », il poursuit :

> Cependant, comme je l'ai fait remarquer dans *Lac Minerals*, l'analyse en trois étapes proposée par le juge Wilson présente certaines difficultés pour ce qui est de qualifier des rapports décrits par un emploi légèrement différent du terme «fiduciaire», c'est-à-dire dans les cas où des obligations fiduciaires, quoique non inhérentes dans une relation donnée, peuvent réellement découler des circonstances propres à cette relation particulière; voir, à la p. 648, *Dans ces cas, il s'agit de savoir si, compte tenu de toutes les circonstances en présence, une partie pourrait raisonnablement s'attendre à ce que l'autre agisse dans l'intérêt de la première relativement au sujet en cause*. La discrétion, l'influence, la vulnérabilité et la confiance étaient décrits comme des exemples non exhaustifs de facteurs probants dont il faut tenir compte lorsqu'on prend cette décision.
>
> En conséquence, *lorsqu'on ne se trouve pas en présence des catégories établies, il faut faire la preuve que les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre*[399].

Selon le juge Rothstein dans l'affaire *Première Nation de Fairford*, avec la publication de *Hodgkinson c. Simms*, « pour la première fois, la majorité des juges [de la Cour suprême du Canada] ont conclu que l'existence d'une obligation fiduciaire dépendait non de l'existence d'une vulnérabilité au sens attribué à ce mot par la majorité dans l'arrêt *Lac Minerals*, ou du genre décrit dans ce dernier arrêt, mais des *attentes raisonnables* des parties[400]. » Il ajoute que le jugement majoritaire prononcé par le juge La Forest dans *Hodgkinson c. Simms*, couplé aux motifs minoritaires du juge Iacobucci – qui, même s'il appuie le juge La Forest en statuant qu'il y a obligation fiduciaire, aurait simplement distingué l'arrêt *Lac Minerals* sur les faits – a pour effet que « l'arrêt *Lac Minerals* fait encore autorité même si l'on ne sait pas exactement à quel genre d'affaires il s'applique[401] ».

Quel est donc précisément le critère des attentes raisonnables? Après avoir examiné les arrêts *Lac Minerals* et *Hodgkinson c. Simms*, nous concluons qu'il comprend les facteurs suivants :

[398] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 405, juge La Forest.
[399] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 409-410, juge La Forest. Italiques ajoutées.
[400] *Première Nation de Fairford c. Canada (P.G.)*, [1999] 2 CF 18, p. 78-79.
[401] *Première Nation de Fairford c. Canada (P.G.)*, [1999] 2 CF 18, p. 80.

- Dans *Lac Minerals*, le juge La Forest a indiqué que, « compte tenu de tous les faits et les circonstances, une partie » – le bénéficiaire – « est placée de telle sorte vis-à-vis de l'autre » – le fiduciaire – « qu'elle puisse raisonnablement s'attendre à ce que cette dernière [le fiduciaire] évite d'agir de façon contraire à ses intérêts [le bénéficiaire][662]. » Dans *Hodgkinson c. Simms*, il reformule la question de savoir si, compte tenu de toutes les circonstances en présence, une partie pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'autre agisse dans l'intérêt de la première relativement au sujet en cause. Il ajoute que, lorsqu'on ne se trouve pas en présence des catégories établies de rapports fiduciaires, il faut faire la preuve que les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre[663].

- L'ascendance, la discrétion, l'influence, la vulnérabilité, la confiance, la dépendance, et les pratiques de l'industrie ne sont que quelques exemples des éléments de preuve dont il faut tenir compte pour établir cette attente, mais ils ne seront importants que dans la mesure où ils démontrent un rapport laissant croire que la première partie a droit de s'attendre que l'autre agisse dans son intérêt[664]. La vulnérabilité *n'est pas* un ingrédient nécessaire dans tout rapport fiduciaire, même si elle sera souvent présente, auquel cas, on doit en tenir compte pour déterminer si les faits donnent naissance à une obligation fiduciaire[665].

- L'important, c'est le rôle que le fiduciaire joue, ou serait sensé jouer, dans le rapport. Il doit être engagé dans les affaires de l'autre partie ou la protection et la promotion des intérêts de l'autre partie suffisamment pour justifier « la croyance dans l'existence d'une obligation fiduciaire »[666].

- L'attente peut être *réelle*, comme dans le cas des avocats et des conseillers en placements. Ou encore, elle peut être *judiciairement prescrite* lorsque, compte tenu des circonstances du rapport, le droit lui-même la prévoit pour le bénéficiaire même s'il n'a pas soulevé la question, ou parce que l'objet des rapports eux-mêmes est perçu de telle façon que tolérer un

662 *Lac Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd*, [1989] 2 RCS 574, p. 648 et 663, juge La Forest. Le juge La Forest se fonde en grande partie sur l'article du professeur Finn « The Fiduciary Principle » in T.G. Youdan, éd., *Equity, Fiduciaries and Trusts*, Agincourt, Ontario, Carswell, 1989, p. 64.

663 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 409, juge La Forest.

664 *Lac Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd*, [1989] 2 RCS 574, p. 648, 656 et 659-662, juge La Forest; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 409, juge La Forest.

665 *Lac Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd*, [1989] 2 RCS 574, p. 662-663, juge La Forest.

666 *Lac Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd*, [1989] 2 RCS 574, p. 648, juge La Forest.

manque de loyauté serait compromettre l'utilité sociale qu'on leur reconnaît[107].

- Dans le contexte fiduciaire, le pouvoir et la discrétion, c'est la capacité de faire du tort[108]. Il est faux cependant de mettre l'accent sur le degré auquel un pouvoir ou une discrétion de faire du tort à autrui est « unilatéral ». Ce concept ne contribue ni à décrire, ni à analyser les nombreux rapports fiduciaires *fondés sur les faits*. Le degré de vulnérabilité relative ne dépend pas d'une capacité hypothétique à se protéger des préjudices, mais plutôt des attentes raisonnables de cette partie. La partie qui s'attend que l'autre agisse dans son intérêt est davantage vulnérable à un abus de pouvoir qu'une partie qui devrait savoir qu'elle devrait prendre des mesures pour se protéger[109].

- Dans le contexte d'une consultation professionnelle, la confiance ne requiert pas le transfert global du pouvoir décisionnel du bénéficiaire au conseiller. Le fait d'exiger pareil transfert global serait simplement trop restrictif et ferait abstraction du risque particulier que le conseiller professionnel ait une influence dominante et des sérieuses raisons de principe qui justifient le droit à intervenir, lorsque la situation l'exige, par le biais des obligations fiduciaires. Il faut examiner la situation pour déterminer si la décision prise est effectivement celle du conseiller[110].

La Cour suprême du Canada a ensuite eu l'occasion dans *Apsassin* de revoir la question des obligations fiduciaires dans le contexte du rapport de la Couronne avec les Premières Nations. Même si la juge McLachlin, qui avait souscrit aux motifs de la minorité exprimés par le juge Sopinka dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, n'était pas disposée à conclure à l'existence dans cette affaire d'une obligation fiduciaire antérieure à la cession, elle a tout de même conclu qu'une obligation pourrait, lorsque les faits le justifient, « s'ajouter au régime d'aliénation des terres indiennes établi par la *Loi sur les Indiens* » lorsque la bande a renoncé à son pouvoir de décision quant à la cession de la réserve ou qu'elle s'en est remis à la Couronne :

> En règle générale, une obligation de fiduciaire prend naissance lorsqu'une personne possède un pouvoir unilatéral ou discrétionnaire à l'égard d'une question tou-

[107] *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 646, juge La Forest.
[108] *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 646, juge La Forest.
[109] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 412 et 413, juge La Forest.
[110] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 432, juge La Forest.

chant une autre personne « particulièrement vulnérable » : voir *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; et *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377. La partie vulnérable est tributaire de la partie qui possède le pouvoir unilatéral ou discrétionnaire, qui, à son tour, est obligée d'exercer ce pouvoir uniquement au profit de la partie vulnérable. La personne qui cède (ou, plus souvent, qui se trouve dans la situation où quelqu'un d'autre a cédé pour elle) son pouvoir sur quelque chose à une autre personne escompte que la personne à qui le pouvoir en question est cédé l'exercera avec loyauté et diligence. Cette notion est la pierre d'assise de l'obligation de fiduciaire[641].

En résumé, dans *Apsassin*, la Cour est arrivée à la conclusion que, lorsque la situation le justifie, la Couronne pourrait avoir des obligations fiduciaires envers une bande dans le contexte antérieure à la cession – plus particulièrement, lorsque la bande n'a pas bien saisi les conditions de la cession, lorsque la conduite de la Couronne a vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait, lorsque la bande a renoncé à son pouvoir de décision concernant la cession ou s'en est remis à la Couronne, ou lorsque la cession était imprudente ou inconsidérée et équivalait à de l'exploitation. La Cour a également statué que les obligations fiduciaires pourraient prendre naissance en contexte postérieur à la cession, lorsque le Canada a omis par inadvertance de conserver les droits sur les minéraux ou de prendre les mesures disponibles pour en reprendre possession.

Ni le juge Gonthier ni la juge McLachlin n'ont abordé le débat qui a caractérisé les différences entre les juges Sopinka et La Forest dans *Lac Minerals* et *Hodgkinson c. Simms*. Toutefois, selon le juge Rothstein dans *Première Nation de Fairford*, la mention que la juge McLachlin a faite dans *Apsassin* de la cession d'un pouvoir allait de pair avec les motifs qu'elle a prononcés avec le juge Sopinka dans *Hodgkinson c. Simms* sur la question de la vulnérabilité – « un indice », selon le juge Rothstein, « qui n'est toutefois pas concluant, que dans le contexte autochtone, la cession d'un pouvoir par une partie peut encore être nécessaire aux fins de la création d'une obligation fiduciaire[642]. » Autrement dit, le critère de vulnérabilité de la juge Wilson semble avoir repris un partie du lustre qu'il avait perdu à la suite de l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, bien que, à la lumière de la jurisprudence additionnelle qu'y ont greffé les juges Sopinka et McLachlin dans cette dernière

641 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 R.C.S. 344, p. 371-372, juge McLachlin. Soulignement dans l'original.
642 *Première Nation de Fairford c. Canada (P.G.)*, [1999] 2 C.F. 18, p. 78-79.

affaire, et réitérée par la juge McLachlin dans *Apsassin*, le critère semblerait maintenant être le suivant :

- La partie vulnérable doit *céder* (volontairement ou non) son pouvoir sur une question particulière à la partie possédant le pouvoir unilatéral ou discrétionnaire – le fiduciaire – qui a alors la possibilité de l'exercer[614].
- Ce faisant, la partie vulnérable se place à la merci du fiduciaire qui peut alors exercer *unilatéralement* ce pouvoir ou cette discrétion sur les intérêts juridiques ou pratiques de la partie vulnérable[615].
- En se fiant que le fiduciaire exercera ce pouvoir unilatéral ou discrétionnaire avec loyauté et diligence, la partie vulnérable devient *particulièrement vulnérable* au fiduciaire ou à la merci de celui-ci, ce qui donne naissance à l'obligation correspondante pour le fiduciaire d'exercer ce pouvoir unilatéral ou discrétionnaire *uniquement au profit de la partie vulnérable*[616].

À la lumière de ces arrêts, le Canada prend pour position que l'approche des attentes raisonnables est celle qui convient le mieux, étant donné que le rapport entre la Couronne et les Indiens est de nature *sui generis* ou unique et que, comme le juge Dickson l'a fait remarquer dans *Guerin*, les obligations fiduciaires ne se lient ordinairement pas à la Couronne[617]. Avec cette approche, selon le conseiller juridique, l'existence d'un engagement de la Couronne donnant naissance à une obligation fiduciaire est établie en fonction d'une entente mutuelle entre la Couronne et les Indiens que le Canada a renoncé à son intérêt et accepté d'agir uniquement au nom des Indiens; l'existence d'une entente de ce genre étant une question de fait selon l'espèce[618]. Toutefois, de l'avis du conseiller juridique du Canada, étant donné les observations faites par le juge Rothstein dans l'affaire *Première Nation de Fairford*, ni le critère des attentes raisonnables, ni celui de la

614 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 406, juges Sopinka et McLachlin; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 371-372, juge McLachlin.

615 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 407-408, juges Sopinka et McLachlin; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 371-372, juge McLachlin.

616 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 408, juges Sopinka et McLachlin; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 371-372, juge McLachlin.

616 Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 136 (Michael Mladen).

617 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 57.

vulnérabilité, ne s'est révélé faire autorité et, jusqu'à ce que le droit soit établi, la conduite du Canada devrait être mesurée à la lumière des deux critères. En définitive, le Canada adopte comme position que, quelque soit le critère appliqué, la Première Nation n'a pas réussi à prouver l'existence actuelle ou passée d'une obligation fiduciaire selon les faits en l'espèce, ou que, si pareille obligation a effectivement pris naissance, le Canada a manqué à son obligation envers la Première Nation.

Puisque la Première Nation adopte la position contraire – que le rapport Couronne-Autochtones tombe dans les catégories « établies » de rapports fiduciaires – les critères pour déterminer l'existence d'obligations fiduciaires dans le présent cas, selon le conseiller juridique, sont ceux indiqués par la juge Wilson dans *Frame c. Smith*. En conséquent, fait valoir le conseiller juridique, l'exigence que les deux parties s'entendent sur le fait que l'une d'elle a renoncé à ses intérêts propres et accepté d'agir uniquement au nom de l'autre ne s'applique pas étant donné qu'il s'agit du critère des rapports fiduciaires se trouvant *à l'extérieur* des catégories établies, comme la Commission l'a déjà indiqué dans son rapport sur la revendication relative à l'île Cormorant soumise par la Première Nation de Namgis[18]. La seule raison pour laquelle le juge Rothstein dans *Premiere Nation de Fairford* a appliqué les deux critères, affirme le conseiller juridique de la Première Nation, tient dans le fait que la bande dans l'affaire en question avait mené ses propres négociations avec la province du Manitoba et invoquait elle-même l'approche des attentes raisonnables[19]. Subsidiairement, même si on devait appliquer la méthode des attentes raisonnables, ce sont la nature du rapport et les circonstances de l'affaire qui déterminent ce à quoi les parties devaient s'attendre raisonnablement; dans la présente affaire, étant donné la conduite et les représentations du Canada, la population d'Alkali Lake, s'ils avaient su que le rapport de la Commission royale était révisé et que certaines des attributions proposées pourraient être perdues, auraient dû pouvoir s'attendre raisonnablement, selon le conseiller juridique, que Ditchburn et Scott protègent les terres qui lui avaient été attribuées par la Commission McKenna-McBride[20].

À notre avis, les membres de la Cour suprême du Canada s'entendent sur les deux catégories de rapport fiduciaire et sur les présomptions qui se ratta-

18 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 6-7 et 14; Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 179 (Stan Ashcroft).

19 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 7; Transcriptions de la CRI, 26 septembre 2000, p. 165 (Stan Ashcroft).

20 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 14-15.

chent à chacune d'elle. Là où les membres de la Cour ne s'entendent pas c'est sur le critère à appliquer pour déterminer si, dans la première catégorie, ou catégorie « établie » de rapport fiduciaire, une obligation fiduciaire présumée est confirmée ou réfutée, ou, dans la deuxième catégorie ou catégorie « fondée sur les faits », une obligation fiduciaire est prouvée ou infirmée d'après les faits d'une affaire donnée. Les arrêts ne disent pas clairement s'il existe deux critères, celui de la vulnérabilité s'appliquant aux rapports fiduciaires établis et celui des attentes raisonnables s'appliquant aux rapports fiduciaires fondés sur les faits, ou simplement un critère, dont le contenu n'est pas encore fixé. Dans la décision *Première Nation de Fairford*, le juge Rothstein a conclu que les deux approches « semblent faire autorité dans des circonstances différentes[21] », mais il a tout de même appliqué les deux approches. Étant donné qu'il avait conclu auparavant que, « dans le contexte autochtone, *la cession d'un pouvoir par une partie peut encore être nécessaire* aux fins de la création d'une obligation fiduciaire », le juge Rothstein a peut-être estimé que le rapport Couronne-Autochtones tombe dans les catégories établies de rapport fiduciaire, et que l'approche de la vulnérabilité devait alors être utilisée. Le cas échéant, la Première Nation est peut-être fondée de suggérer que le juge Rothstein a utilisé *les deux* approches parce que la Première Nation de Fairford elle-même avait choisi d'utiliser le critère des attentes raisonnables plutôt que celui de la vulnérabilité.

Nous concluons, en raison de l'affirmation du juge Iacobucci dans l'arrêt *Office national de l'énergie* selon laquelle la nature fiduciaire du rapport entre le Canada et les Premières Nations est « bien établie », que le rapport Couronne-Autochtones tombe dans la première catégorie de rapport fiduciaire. Dans cette circonstance, il sera présumé que le Canada a le devoir d'agir dans l'intérêt de la Première Nation, sous réserve que la présomption soit réfutée sur les faits.

Le Canada met un accent considérable sur le fait que le juge La Forest dans *Hodgkinson c. Simms* poursuit en affirmant que « lorsqu'on ne se trouve pas en présence des catégories établies, il faut faire la preuve que les parties *ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre*[22] ». Pour ce qui est de l'exigence d'avoir *mutuellement convenu* que le fiduciaire agira uniquement dans l'intérêt du bénéficiaire, il est impor-

[21] *Première Nation de Fairford c. Canada (P.G.)*, [1999] 2 CF 18, p. 82.
[22] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 409-410, juge La Forest.

tant de se souvenir que l'attente peut être *réelle* ou, si les circonstances l'exigent, *judiciairement prescrite*. Pour ce qui est de *renoncer à agir dans son propre intérêt*, le Canada prétend qu'il n'a pas accepté d'agir uniquement au nom des Indiens parce qu'il avait un vaste pouvoir discrétionnaire dans le processus de sélection des réserves en Colombie-Britannique l'obligeant à prendre en compte et à mettre en équilibre divers intérêts en plus de ceux des Indiens[625]. Étant donné que nous avons conclu que les rapports entre la Couronne et les Autochtones tombent dans la catégorie établie des rapports fiduciaires, il semblerait facile de distinguer les observations du juge La Forest et de ne les appliquer qu'aux rapports fiduciaires fondés sur les faits. Compte tenu de la manière dont les juges Sopinka et McLachlin ont étoffé le critère de vulnérabilité tel que conçu à l'origine par le juge Wilson, nous devons toutefois conclure que l'obligation fiduciaire d'agir uniquement au nom du bénéficiaire s'applique de façon égale dans les *deux* critères. La différence essentielle entre les deux critères semble l'exigence dans le critère de la vulnérabilité que la partie vulnérable *cède* de manière *absolue* son pouvoir de décision au fiduciaire, de telle sorte que celui-ci peut exercer son pouvoir discrétionnaire unilatéralement sur les intérêts juridiques ou pratiques de la partie vulnérable; le critère des attentes raisonnables reconnaît les divers degrés jusqu'où le pouvoir de décision peut être assumé par le fiduciaire et met plutôt l'accent sur les attentes raisonnables des parties, compte tenu du degré auquel le pouvoir a été transféré. Nous reviendrons sur l'argument du Canada voulant qu'il n'agissait pas uniquement pour la population d'Alkali Lake – et en conséquence n'avait pas envers elle d'obligation fiduciaire – lorsque nous appliquerons plus loin ces principes aux faits en l'espèce.

Malgré que nous ayons conclu que le rapport entre la Couronne et les autochtones devrait être traité comme faisant partie des catégories établies de rapports fiduciaires, nous devons garder à l'esprit l'approche utilisée par le juge Rothstein lorsqu'il a appliqué les deux critères aux faits dont il était saisi. Nous ferons de même. Avant de nous exécuter, toutefois, nous devons aborder l'argument du Canada selon lequel il existe un critère additionnel pour déterminer s'il y a obligation fiduciaire dans une affaire donnée : l'existence d'une *source spécifique* pour cette obligation.

625 Mémoire du Canada, 1er septembre 2000, p. 85

Sources d'obligation fiduciaire

Le Canada fait valoir que les obligations fiduciaires du gouvernement fédéral envers les Premières Nations doit découler de la loi, d'un traité, d'une entente, d'un engagement unilatéral, ou de la common law en ce qui concerne le titre autochtone[62]. Dans les deux enquêtes relative à 'Namgis et celle relative aux demandes présentées à la Commission McKenna-McBride par la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox, le Canada s'est fondé sur un libellé similaire pour faire valoir ce qui suit :

> pour qu'il y ait une relation de fiduciaire pouvant donner lieu à une obligation de fiduciaire, les trois éléments suivants doivent être réunis :
>
> a) *une loi, un contrat ou un engagement unilatéral* à agir pour le compte d'une autre personne, en son nom ou dans son intérêt;
> b) le pouvoir ou la discrétion peut être exercé unilatéralement de façon à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques de cette personne;
> c) le fait que cette personne dépende *de la loi, du contrat ou de l'engagement unilatéral* et qu'elle est vulnérable à l'exercice du pouvoir ou de la discrétion[63]

Dans les deux enquêtes touchant la Première Nation de 'Namgis, nous avons statué que ce texte ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de la première catégorie de rapport fiduciaire; nous avons considéré que l'analyse en trois étapes de la juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith* constituait l'approche qu'il convenait d'utiliser pour déterminer si une obligation fiduciaire a pris naissance des faits dans une affaire donnée. Dans l'enquête relative à l'île Cormorant, nous déclarions :

> Essentiellement, [en important l'exigence d'une loi, d'un contrat ou d'un engagement unilatéral,] le Canada remplace par une partie de l'analyse de l'arrêt *Guerin* la première caractéristique du «guide sommaire et existant» de madame la juge Wilson et soutient alors que le critère ainsi formé doit être respecté pour qu'une obligation de fiduciaire soit imposée. Nous avons de la difficulté à endosser cette démarche. En premier lieu, dans l'arrêt *Guerin*, le fait que le juge Dickson prend la peine de préciser qu'il ne se «prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire» indique qu'il ne considère pas que ses commentaires constituent un critère exhaustif. En

62) Mémoire du Canada, 1er septembre, p. 54.

63) ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998), 7 ACRI 3, p. 60; ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998), 7 ACRI 119, p. 182; ORI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 7 ACRI 217, p. 273-274. Italiques ajoutées.

second lieu, madame la juge Wilson n'a pas inclus les critères de « loi » de « contrat » ou d'« engagement unilatéral » dans le premier article de son « guide sommaire et existant » même si elle avait la possibilité de consulter la décision du juge Dickson dans l'arrêt *Guerin* au moment où elle a rédigé sa décision dans l'arrêt *Frame c. Smith*. Nous avons également constaté que dans un cas plus récent, *Wewaykum*[26], M. le juge La Forest, après avoir mentionné les observations du juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, a dit qu'il « irait un peu plus loin en affirmant qu'il existe, dans certains cas, des obligations fiduciaires, même en l'absence d'un engagement unilatéral de la part du fiduciaire [...] » Par conséquent, à notre avis, le critère approprié dans les circonstances de la présente revendication est celui qui est établi dans l'arrêt *Frame c. Smith*. En d'autres termes, le premier élément devrait être « peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire » et non l'existence d'« une loi, un contrat ou un engagement unilatéral à agir pour une autre personne, en son nom ou dans son intérêt [...] »

Dans l'enquête sur les demandes faites à la Commission McKenna-McBride par la Première Nation de Namgis, nous avons endossé nos motifs de la revendication relative à l'île Cormorant, mais dans l'enquête des Mamaleleqala, nous avons adopté une approche davantage axée sur les faits :

> Comme nous l'avons précisé dans ces deux enquêtes [Namgis], nous ne sommes pas convaincus que tous les éléments du critère proposé par le Canada doivent être présents pour donner naissance à une obligation fiduciaire. Même en acceptant le critère proposé par le Canada, nous estimons qu'il existe une relation fiduciaire entre la Couronne et la Bande dans les circonstances entourant la présente revendication[27].

Après réflexion, nous faisons remarquer que le juge Dickson déclarait ce qui suit dans *Guerin* :

> Le professeur Ernest Weinrib soutient dans son article intitulé *The Fiduciary Obligation* (1975), 25 U.T.L.J. 1, à la p. 7, que [traduction] « la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre ». À la p. 4, il exprime ce point de vue de la manière suivante :
>
> [Traduction] [Lorsqu'il y a une obligation de fiduciaire] il existe un rapport dans lequel la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc

[26] *Wewaykum Indian Band c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, p. 653, juge La Forest.

[27] ORI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), repris dans (1998) 7 RCRI 5, p. 62.

[28] ORI, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 7 RCRI 199, p. 274.

> subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir. L'obligation de fiduciaire est le moyen brutal employé en droit pour contrôler ce pouvoir discrétionnaire.
>
> Je ne me prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire. J'estime toutefois que, lorsqu'*une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral* impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la personne en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer.[659]

Le juge La Forest a tenu des propos similaires dans *Hodgkinson c. Simms* :

> Généralement, les rapports caractérisés par un pouvoir discrétionnaire unilatéral, comme la relation entre un fiduciaire et un bénéficiaire, sont considérés, à juste titre, comme étant simplement une sorte de catégorie générale de *rapports dits « de force et de dépendance »* [...] [J]'estime que *ce concept décrit exactement toute situation dans laquelle une partie acquiert, que ce soit en vertu de la loi, d'une conduite particulière ou d'un engagement unilatéral, une position de force ou d'influence écrasante sur une autre partie*.[660]

Lorsqu'il a fait cette déclaration, le juge La Forest a identifié les « rapports caractérisés par un pouvoir discrétionnaire unilatéral, *comme la relation entre un fiduciaire et un bénéficiaire* » – qui font clairement partie de la première catégorie de rapports fiduciaires – comme des rapports dits « de force et de dépendance » touchant « toute situation dans laquelle une partie acquiert, que ce soit en vertu de la loi, d'une conduite particulière ou d'un engagement unilatéral, une position de force ou d'influence écrasante sur une autre partie ». Dans ce contexte, ses observations semblent avoir trait aux rapports fiduciaires *en général* et non dans le but de distinguer la première catégorie de rapports fiduciaires de la deuxième.

Nous ne sommes pas contre l'opinion du juge La Forest voulant que les obligations fiduciaires découlent de la loi, d'un contrat, de la conduite ou d'un engagement unilatéral, mais nous ne croyons pas nécessairement qu'il faisait la liste exhaustive des sources d'obligation fiduciaire ou qu'il laissait entendre que l'une de ces quatre sources doit être prouvée dans chaque cas. En effet, même le Canada dans ses arguments dans la présente affaire reconnaît que des obligations de ce genre peuvent découler d'un traité ou de la

659 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 384, juge Dickson. Italiques ajoutés.
660 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 411, juge La Forest. Italiques ajoutés.

common law applicable au titre autochtone. L'aspect le plus important de cette déclaration, selon nous, tient dans le fait qu'une partie est en position de pouvoir ou d'influence sur l'autre, peu importe de quelle manière elle se retrouve dans cette position. De même, bien que nous soyons d'accord avec les juges Dickson dans l'arrêt *Guerin* et La Forest dans *Hodgkinson c. Simms* concernant les sources d'obligation fiduciaire, nous ne sommes pas convaincus que la formulation peu orthodoxe que faisait le Canada du critère servant à établir l'existence d'une obligation fiduciaire dans les enquêtes 'Namgis et Mamaleleqala était correcte. Nous présumons que le Canada est arrivé à la même conclusion, puisqu'il a abandonné cette formulation dans la présente enquête.

Nous étudierons maintenant si, d'après les faits en l'espèce, des obligations fiduciaires ont pris naissance et, dans l'affirmative, si elles ont été violées.

Le Canada avait-il une obligation fiduciaire envers la bande d'Alkali Lake?

Position des parties

La Première Nation soutient qu'au lendemain de la parution du rapport de la Commission McKenna-McBride, et étant donné que le Canada savait que les gens d'Alkali Lake avaient désespérément besoin de terres de pâturage, le gouvernement fédéral devenait assujetti à des devoirs légaux et fiduciaires, à savoir de protéger et de préserver les RI 15, 17 et 18 et d'obtenir pour ces terres le statut officiel de réserve, au nom de la bande, pour faire en sorte que les besoins raisonnables de la bande en termes de terres soient satisfaits. La bande détenait un intérêt légal indépendant dans ces terres, que celles-ci soient des réserves ou non et, selon le conseiller juridique de la bande, le Canada aurait dû « se battre résolument » pour s'assurer que la bande ne soit pas dépouillée de ses terres, en totalité ou en partie, d'autant plus que la Commission McKenna-McBride avait constaté que les terres de la bande étaient insuffisantes; le Canada avait l'obligation d'amener la Colombie-Britannique à accroître la taille des réserves de la bande[631].

D'après le mémoire du conseiller juridique, le mandat de la Commission McKenna-McBride, et ultérieurement celui de Ditchburn et Clark, était de s'assurer que les Indiens disposaient de terres de réserve suffisantes pour satisfaire à leurs besoins[632]. Selon la Première Nation, lorsque Ditchburn et

631 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 45-47
632 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 64

Clark ont entrepris leur examen, les gens d'Alkali Lake avaient besoin de ces terres, qu'elles avaient utilisées pendant un certain nombre d'années déjà. En outre, la totalité de la RI 18 était nécessaire pour relier entre elles plusieurs petites réserves et ce, pour trois raisons : afin que la bande dispose de terres de pâturage de superficie suffisante, pour éviter que d'autres préemptions n'en viennent à encercler les petites réserves existantes et pour faire obstacle à des intrusions futures de la part de détenteurs non autochtones de droits de coupe et d'élevage. Pour que les RI 15, 17 et 18 puissent être retranchées, le Canada devait invoquer une justification raisonnable, mais, d'après le conseiller juridique de la bande, le Canada n'a pas fourni cette justification; les requêtes concernant les RI 15 et 17 ont été rejetées au motif qu'elles « n'étaient pas raisonnablement nécessaires et... qu'elles faisaient sérieusement obstacle au développement des pâturages dans le district », et la quasi-totalité de la RI 18 fit également l'objet d'un refus, sans raisons. La Première Nation fait valoir que ces conclusions allaient à l'encontre des constatations antérieures faites par la Commission McKenna-McBride et par Ashdown Green.

De l'avis de la Première Nation, après le décès de James Teit, qui ne fut pas remplacé dans son rôle auprès de Ditchburn et Clark, le rôle de représentation des intérêts et du Canada et des Indiens est revenu à Ditchburn, sous réserve d'examen et de surveillance par des fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes. Dans le rôle qui lui échut, Ditchburn exerçait le pouvoir unilatéral de décider s'il fallait insister pour que les RI 15, 17 et 18 soient maintenues, à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake[653]. De son côté, la bande était particulièrement vulnérable et se trouvait dans une situation de « dépendance implicite », parce qu'elle ne pouvait légalement ou dans les faits exercer un droit de préemption sur ces terres ni les acheter, et par conséquent, elle ne pouvait pas empêcher les colons d'empiéter sur ces terres, et la bande n'a pas été consultée et n'a pas eu la chance non plus de répondre aux déclarations du commissaire aux pâturages Thomas P. Mackenzie, ni aux déclarations du fermier local C.E. Wynn-Johnson[654]. En fait, selon le conseiller juridique, comme la bande n'était absolument pas au courant de l'examen auquel procédaient Ditchburn et Clark, le Canada aurait dû se sentir encore plus responsable de veiller à ce que les intérêts de la bande soient protégés[655].

653 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 64-65
654 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 15-16
655 Transcription, 26 septembre 2000, p. 42 (Stan Ashcroft)

Toutefois, la Première Nation soutient que Ditchburn a failli à son devoir d'agir de manière prudente, de sorte qu'il en a résulté un manquement à l'obligation fiduciaire (du Canada). Ditchburn a manqué à son devoir de consulter la bande et, « sans la moindre observation à l'appui des demandes soumises par Esketemc », il a accepté les représentations de la Colombie-Britannique selon lesquelles la bande disposait de peu de têtes de bétail, n'avait pas besoin de terres de pâturage additionnelles et selon lesquelles, toujours, les terres qu'il était proposé d'allouer feraient en sorte de créer encore plus de réserves dispersées et de détruire une région vouée à l'élevage. D'après le conseiller juridique de la bande, ces déclarations étaient tout simplement fausses et contraires aux conclusions de la Commission McKenna-McBride[656]. La Première Nation fait valoir en outre que le Canada a cédé aux pressions exercées par la Colombie-Britannique pour que Ditchburn et Clark terminent leur examen rapidement, ce qui a donné lieu à des échanges et à des compromis qui ont été conclus au profit de certaines bandes et au détriment de certaines autres, notamment Alkali Lake[657].

D'après la Première Nation, le Canada avait l'obligation, après avoir appris qu'il y avait conflit entre les conclusions de la Commission McKenna-McBride et les recommandations soumises par Clark, de faire enquête et de consulter la bande. Si Ditchburn l'avait fait, il aurait appris que la recommandation de MacKenzie était sans fondement, tout comme l'étaient les déclarations antérieures de Wynn-Johnson[658]. En outre, des hauts fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes étaient censés superviser les travaux de Ditchburn, afin de s'assurer que ce dernier « se conforme aux modalités du pouvoir qui lui avait été conféré », et examiner ses recommandations avec soin « pour s'assurer qu'il appliquait correctement la politique, selon les instructions qui lui avaient été données »[659]. Si Ditchburn ou ses supérieurs s'étaient acquittés de leurs obligations, « un plaidoyer convaincant aurait pu être soumis au gouvernement provincial et il est pratiquement certain le résultat obtenu aurait été meilleur »[660].

Le point de vue du Canada sur les faits en cause est fort différent. Se fondant en cela sur les déclarations faites par MacKenzie, Wynn-Johnson et les agents des Indiens Ogden et A.O. Daunt, le Canada soutient que la preuve ne permet pas d'établir que la bande avait désespérément besoin de pâtu-

656 Transcription, 26 septembre 2000, p. 162-165 (Stan Ashcroft)
657 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 49
658 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 47-49 et 64
659 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 64
660 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 66

rages[601]. D'après le conseiller juridique du Canada, des « autorités officielles » du Canada et de la Colombie-Britannique s'étaient entendues pour dire que les RI 15, 17 et 18 n'étaient pas « raisonnablement nécessaires » et décidèrent par conséquent de passer outre aux recommandations de la Commission McKenna-McBride en ce qui concerne les terres de réserve additionnelles dont avaient besoin les gens d'Alkali Lake[602]. Selon le conseiller juridique du Canada, la Première Nation n'avait pas fait la preuve que les RI 15, 17 et la majeure partie de la RI 18 étaient jamais devenues des réserves à l'égard desquelles des devoirs prévus par la loi s'appliquaient, sous le régime des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux cessions, lorsque ces réserves ont été retranchées ou réduites, pas plus qu'il n'a été démontré en quoi une responsabilité de fiduciaire aurait pu découler des actions de la Couronne, dans cette affaire[603].

Le Canada fait de plus valoir que la cause de la Première Nation ne satisfait ni au critère des attentes raisonnables ni au critère de la vulnérabilité, dans l'établissement des obligations fiduciaires qui incombent à la Couronne envers les gens d'Alkali Lake. En ce qui concerne l'application du premier critère, le conseiller juridique fait valoir qu'il n'existe « aucune loi, aucune entente, ni conduite ou action unilatérale démontrant qu'il y a eu entente mutuelle entre la Couronne et la bande selon laquelle le Canada avait renoncé à son propre intérêt et convenu d'agir exclusivement au nom de la bande d'Alkali Lake, dans les circonstances de la présente revendication »[604]. Les décrets par lesquels fut établi le processus de création des réserves n'étaient pas des lois ni des ententes avec les Indiens, mais plutôt le fruit de l'exercice la prérogative royale en cette matière; en fait, le Canada reconnaît que, puisque la bande n'avait pas été consultée dans l'élaboration des décrets, le Canada et la bande ne pouvaient pas avoir mutuellement convenu que le Canada avait renoncé à son propre intérêt et consenti à agir uniquement au nom de la bande. De la même manière, les Indiens n'étaient pas partie à l'entente du 24 septembre 1912, entente qui visait tout au plus à régler des différends entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial. Toujours selon le conseiller juridique, il n'existe pas de preuve non plus selon laquelle les gens d'Alkali Lake ont consenti à ce que la Couronne fédérale représente leurs intérêts, ou qu'une telle relation peut être démon-

601 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 85.
602 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 75; mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 5.
603 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 70-71.
604 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 68.

trée par la conduite des parties. Le fait que les gens d'Alkali Lake ont comparu et ont pu prendre la parole pendant les audiences de la Commission McKenna-McBride permet de penser, selon le Canada, que la bande a assumé la responsabilité de faire valoir ses propres intérêts dans le processus d'attribution de réserves et n'a pas consenti à ce que la Couronne fédérale représente ses intérêts[65]. Au contraire, le conseiller juridique fait valoir que l'Alliance des tribus a assumé le rôle de représentation de la bande, comme en fait foi la liste supplémentaire des réserves soumise par cette organisation[66]. Enfin, le conseiller juridique soutient qu'il n'existe pas de preuve montrant qu'une entente existe selon laquelle les RI 15, 17 et 18 constituaient des réserves, que la bande allait recevoir ces terres, ou que la Couronne fédérale reconnaissait ces terres comme étant des réserves ou les administrait comme telles, à l'usage et au profit de la bande[67].

Le Canada soutient par ailleurs que, même si le critère de vulnérabilité constitue la bonne façon de déterminer s'il existe des obligations fiduciaires, la Première Nation n'a pas répondu aux exigences à cet égard. Le conseiller juridique du Canada soutient qu'il n'existe pas de preuve de l'existence d'une loi, d'une entente, d'une conduite, ou d'une action unilatérale par laquelle la bande aurait cédé son pouvoir à la Couronne en ce qui concerne les terres. En outre, le gouvernement fédéral n'avait pas le pouvoir, selon le conseiller juridique du Canada, de modifier unilatéralement les droits pratiques ou légaux de la bande, étant donné que pour créer des réserves en Colombie-Britannique, il fallait l'intervention conjointe du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial. Quoi qu'il en soit, le processus de création de réserves ne s'est pas traduit par des conséquences néfastes pour la bande, selon le Canada, puisque finalement la bande a vu son assise de terres de réserve nette augmenter et qu'il n'y a pas eu atteinte à ses droits ancestraux, lesquels font actuellement l'objet de négociations devant la Commission des traités de la Colombie-Britannique. Le conseiller juridique ajoute que la bande a aussi conservé ses droits d'intenter des poursuites en cas d'atteinte à ses droits fonciers, ce qui indiquerait que la bande n'était pas à la merci de la Couronne, ce qu'il aurait fallu démontrer selon le critère de la vulnérabilité[68].

Même si le Canada *avait effectivement* l'obligation de représenter les intérêts de la bande, il aurait été « superflu » pour Ditchburn d'aborder la

65 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 84.
66 Mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 15.
67 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 64-68.
68 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 68-70.

question du retranchement des RI 15, 17 et 18 à la bande, toujours selon le conseiller juridique fédéral, puisque Ditchburn avait en sa possession la transcription des audiences de la Commission McKenna-McBride et qu'il « était déjà au courant de ce dont la bande estimait avoir besoin »[049]. Le conseiller juridique fait en outre valoir que, si obligation il y avait, celle-ci a été remplie par (1) l'approbation de l'ajout des RI 9A, 11A, 16 et d'une partie de la RI 18 – ces ajouts représentant au total 1 123 acres de superficie – à l'assise territoriale de la bande; (2) du fait qu'il a plaidé, sans succès toutefois, pour le maintien des RI 15, 17 et du reste de la RI 18; (3) en obtenant le renversement de la recommandation de la Commission McKenna-McBride à l'effet que l'on retranche à la bande la réserve appelée Wycott's Flat –soit 1 230 acres de plus au profit de la bande; (4) en demandant à ce que W.W. Baer, qui était « très bien informé des questions indiennes » et qui bénéficiait de la « confiance de M. Teit et de ses amis », remplace Clark, lorsque ce dernier fut temporairement affecté ailleurs; et (5) en livrant une « lutte résolue » à la province pour que soient ajoutées aux réserves de la bande les 5 007 acres de terres demandées par l'Alliance des tribus, dans la liste supplémentaire soumise par cette dernière[050]. En outre, le Canada fait valoir qu'un large pouvoir discrétionnaire a été conféré à ses représentants, sous le régime de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, laquelle ne les empêchait pas de tenir compte d'autres droits que ceux de la bande[051]. La politique de création de réserves additionnelles est entrée en conflit avec les politiques de la province en matière de pâturages, ce qui a obligé Ditchburn et Clark à examiner « quelle serait la meilleure façon de concilier les intérêts des Autochtones et ceux de la population non autochtone de la Colombie-Britannique »[052].

Le devoir de veiller à ce que les besoins fonciers raisonnables de la bande soient comblés

Après avoir soigneusement examiné les positions des parties sur cette question, la Commission conclut, pour les motifs exposés ci-après, que le Canada était investi d'une obligation de fiduciaire envers les gens d'Alkali Lake, obligation lui imposant le devoir de veiller à ce que les besoins des gens d'Alkali Lake, en termes de terres de réserve, soient satisfaits.

049 Mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 15.
050 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 86 to 87; mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 19-22.
051 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 88.
052 Mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 17.

En vertu des dispositions de l'entente intervenue entre McKenna et McBride le 24 septembre 1912, les membres de la Commission royale étaient investis du pouvoir d'examiner les réserves existantes des bandes indiennes de la Colombie-Britannique et de faire des recommandations au gouvernement fédéral et au gouvernement provincial quant à la façon de rajuster la superficie de ces réserves. Si les commissaires constataient « qu'une réserve en particulier était d'une superficie supérieure à ce qui est maintenant défini comme étant *raisonnablement nécessaire* pour les besoins des Indiens de cette tribu ou de cet endroit », la réserve était, « avec le consentement des Indiens, et en conformité avec la *Loi sur les Indiens*, censée être réduite dans la proportion *que les commissaires jugeaient raisonnablement suffisante* pour les besoins de ces Indiens ». À l'inverse, lorsque les commissaires constataient que les terres mises de côté pour les besoins de la bande d'Indiens concernée étaient insuffisantes, les commissaires devaient « déterminer *la superficie qui devait être ajoutée*, à l'usage de ces Indiens »[653]. Le décret fédéral CP 3277 et le décret provincial 1341 par lesquels l'entente fut adoptée stipulaient que « les gouvernements s'engagent à examiner d'un œil favorable les rapports, qu'ils soient définitifs ou provisoires, de la Commission, de manière à donner effet, *dans la mesure où la chose est raisonnablement possible*, aux lois, aux délibérations et aux recommandations de la Commission, et à prendre toutes les mesures et les dispositions *raisonnablement nécessaires*, dans le dessein de mettre à exécution le règlement prévu par l'entente, selon son esprit et son sens véritables »[654]. Selon nous, ces mots semblent comporter l'obligation, de la part du Canada et de la Colombie-Britannique, de donner effet aux actes, aux délibérations et aux recommandations de la Commission, « sauf », pour reprendre les paroles du conseiller juridique de la Première Nation, « s'il existe une très bonne raison de ne pas le faire »[655]. L'emploi du mot « raisonnablement » donne à entendre que la décision *de ne pas* adopter l'une des recommandations de la Commission ne relevait pas de la simple discrétion du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial, mais signifiait plutôt qu'il fallait les évaluer de manière *objective*.

653 « Protocole d'entente conclu entre J.A.J. McKenna, commissaire spécial nommé par le gouvernement du Dominion pour enquêter sur la situation des affaires indiennes en Colombie-Britannique, et l'honorable sir Richard McBride, premier ministre de la province de Colombie-Britannique », 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 238, 245). Italiques ajoutés.

654 Décret CP 3277 (Canada), 27 novembre 1912 (Documents de la CRI, p. 249-250); Décret 1341 (Colombie-Britannique), 31 décembre 1912 (Documents de la CRI, p. 254-255).

655 Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 19.

Le Canada adopta subséquemment la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, et la Colombie-Britannique adopta *l'Indian Affairs Settlement Act*, sous le régime desquelles Ditchburn et Clark reçurent pour mandat d'examiner le travail de la Commission McKenna-McBride. La formulation similaire de l'article 2 de chacune de ces lois stipulait ce qui suit : « [D]ans la pleine mesure où *il peut le juger nécessaire et opportun, le Gouverneur en conseil [ou lieutenant-gouverneur] peut faire exécuter et accomplir tout acte, contrat, ou toute chose indispensable à l'exécution dudit traité* entre les gouvernements du Dominion du Canada et de la province de la Colombie-Britannique, *selon son esprit véritable*, et pour donner suite au rapport de ladite commission royale, en tout ou en partie, et pour la révision et la solution entière et finale de tous les différends entre lesdits gouvernements concernant les terres et les affaires des sauvages de la province »[138]. Même si la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* et *l'Indian Affairs Settlement Act* disaient du gouverneur en conseil et du lieutenant-gouverneur en conseil que ces derniers devaient agir de la manière qu'il estimaient « nécessaire et opportune », ces derniers étaient néanmoins tenus de respecter « l'esprit et le sens véritables » et objectivement établis de l'entente intervenue entre McKenna et McBride. Étant donné que le processus de sélection des réserves a fini par sortir du cadre de l'entente bilatérale entre le Canada et la Colombie-Britannique, et que ce processus a été défini par décret et par voie de législation, il est donc possible d'affirmer que l'obligation du Canada envers la bande d'Alkali Lake découlait à la fois d'un engagement unilatéral et d'une prescription définie dans une loi.

Même si l'entente, les décrets et la loi *n'imposaient pas* une règle objective relativement à l'octroi de réserves suffisantes pour répondre aux besoins raisonnables des Indiens, mais faisaient plutôt de l'établissement des réserves une question relevant du pouvoir *discrétionnaire* de la Couronne, nous pouvons néanmoins examiner ce pouvoir discrétionnaire dans le contexte des paroles prononcées par le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin* :

> En confirmant dans la *Loi sur les Indiens* cette responsabilité historique de Sa Majesté de représenter les Indiens afin de protéger leurs droits dans les opérations avec des tiers, le Parlement a conféré à Sa Majesté le pouvoir discrétionnaire de

[138] *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, 11-12 Geo V, ch 51; *Indian Affairs Settlement Act*, SBC 1919, ch 32. Italiques ajoutées.

décider elle-même ce qui est vraiment le plus avantageux pour les Indiens. Tel est l'effet du par. 18(1) de la Loi.

Ce pouvoir discrétionnaire, loin de supplanter comme le prétend Sa Majesté, le droit de regard qu'ont les tribunaux sur les rapports entre Sa Majesté et les Indiens, a pour effet de transformer l'obligation qui lui incombe en une obligation de fiduciaire...

[TRADUCTION] [l]orsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la personne en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite...

Le pouvoir discrétionnaire qui constitue la marque distinctive de tout rapport fiduciaire peut, dans un cas donné, être considérablement restreint. Cela s'applique aussi bien au pouvoir discrétionnaire que possède Sa Majesté à l'égard des Indiens qu'au pouvoir discrétionnaire des fiduciaires, des mandataires et des personnes qui relèvent des autres catégories traditionnelles de fiduciaire. Les par. 18(1) et 38(2) de la *Loi sur les Indiens* prévoient expressément une telle restriction. Il va toutefois sans dire que l'obligation de fiduciaire n'est pas supprimée par l'imposition de conditions ayant pour effet de restreindre le pouvoir discrétionnaire du fiduciaire. Le défaut de remplir ces conditions constitue tout simplement, à première vue, un manquement à l'obligation...

J'estime néanmoins que l'acte de cession n'autorisait pas Sa Majesté à ignorer les conditions verbales qui, selon ce que la bande avait cru comprendre, seraient incluses dans le bail. C'est en fonction de ces représentations verbales que doit être appréciée la conduite adoptée par Sa Majesté en s'acquittant de son obligation de fiduciaire. Elles définissent et limitent la latitude dont jouissait Sa Majesté dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui laissant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ces conditions. Lorsqu'il s'est révélé impossible d'obtenir le bail promis, Sa Majesté, au lieu de procéder à la location des terres à des conditions différentes et défavorables, aurait dû retourner devant la bande pour lui expliquer ce qui s'était passé et demander son avis sur ce qu'il lui fallait faire. L'existence de cette conduite peu scrupuleuse est primordiale pour qu'on puisse conclure que Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire. L'*equity* ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant[65].

Dans le cas présent, il faut considérer que le Canada savait que les membres de la bande d'Alkali Lake auraient accordé leur préférence aux recommandations soumises par la Commission McKenna-McBride, plutôt

[65] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, p. 384-384, 387 et 389 (juge Dickson).

qu'aux recommandations moins avantageuses de Ditchburn et Clark. La connaissance de ce fait aurait dû de la même manière éclairer et limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Canada, de sorte qu'il devenait désormais malvenu pour le Canada de simplement ignorer la position de la bande et d'attribuer des réserves à des conditions moins favorables.

La prochaine question que nous devons examiner est celle de savoir si le devoir du Canada de veiller à ce que les besoins raisonnables de la bande, en termes de réserves, soient satisfaits donne néanmoins lieu ou non à une obligation, d'après les faits en cause, compte tenu des exigences liées au critère de la vulnérabilité et au critère des attentes raisonnables. Si obligation il y avait, nous devons en outre déterminer si, dans les circonstances, les dispositions prises par le Canada peuvent être considérées comme ayant raisonnablement satisfait à cette obligation.

a) Le critère de la vulnérabilité

Sous l'angle de la vulnérabilité, nous considérons, à la lumière des faits en cause, que tout pouvoir ou toute latitude dont la bande a pu disposer pour déterminer ce qu'il en était de ses réserves fut cédé au gouvernement fédéral. Cette cession s'est produite de manière involontaire, parce que le Canada et la Colombie-Britannique ont tout simplement convenu entre eux qu'ils allaient décider de la question; la bande n'a rien eu à dire, le moment venu de décider si ces terres allaient effectivement devenir des réserves. À cet égard, nous avons déjà vu dans l'accord McKenna-McBride, dans les décrets pris et dans la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* un engagement légal et unilatéral de la part de la Couronne à agir au profit des Indiens de la Colombie-Britannique. Les Indiens n'ont été partie à aucun de ces instruments et ont donc été contraints de faire confiance au Canada pour définir et préserver leurs intérêts.

Nous sommes conscients que les gens d'Alkali Lake ont eu la possibilité de faire des représentations auprès de la Commission McKenna-McBride, mais cette occasion qui leur fut donnée ne leur a pas conféré le moindre pouvoir de prendre des décisions en leur propre nom, en ce qui concerne la sélection de réserves. Il revenait à la Commission McKenna-McBride de recommander, en dépit des objections des bandes concernées, que les terres soient retranchées de réserves existantes, et dans de nombreux cas, les bandes de la Colombie-Britannique étaient très mécontentes du travail accompli par la Commission royale, qui a précisément réduit la taille de leurs réserves. Quoi qu'il en soit, il semble clair que même le Canada a

reconnu les lacunes des représentations faites par la bande d'Alkali Lake devant cette Commission, si on en juge par les remarques de l'agent des Indiens Daunt, rapportées à Ditchburn par l'agent des Indiens E. MacLeod le 5 juillet 1927, « à propos des représentations insuffisantes qui ont été faites devant la Commission royale sur les réserves indiennes, au nom de la bande d'Alkali Lake »[555].

Il n'est guère possible non plus de considérer que les représentations faites par la bande devant la Commission McKenna-McBride constituaient une communication efficace livrée à Ditchburn et Clark, étant donné que ces deux représentants du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial n'ont pas donné à la bande la moindre chance de répondre aux déclarations de Wynn-Johnson et de Mackenzie. Ditchburn et Clark se sont vu conférer de larges pouvoirs d'examen des travaux menés par la Commission McKenna-McBride, y compris le pouvoir de recommander d'autres retranchements et, comme dans le cas présent, la réduction d'ajouts qui avaient été faits par la Commission McKenna-McBride. Les bandes n'ont rien eu à dire et n'ont pu exercer aucun recours face à ces décisions, et conséquemment, nous concluons que leur pouvoir a effectivement été cédé *pour elles*, pour paraphraser le juge McLachlin, dans l'arrêt *Apsassin*.

Aussi, pour ce qui est du processus de sélection des réserves, concluons-nous que la bande d'Alkali Lake, comme d'autres bandes en Colombie-Britannique, était complètement à la merci du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial. Cela dit, nous reconnaissons de nouveau l'argument du Canada selon lequel il ne pouvait unilatéralement mettre des réserves de côté en Colombie-Britannique, étant donné que les droits de propriété sur les terres de la Couronne non mises en réserves étaient détenus par la province. Toutefois, l'argument de l'incapacité du Canada à mettre de côté des terres de réserve de manière unilatérale, bien qu'indiscutable, est hors de propos et trompeur, pour ce qui est de déterminer si le Canada était investi d'une obligation de fiduciaire eu égard aux faits en cause, et l'examen de la cause sous cet angle peut même porter à confusion. Le Canada *était* investi d'un pouvoir discrétionnaire unilatéral, mais d'un type différent : celui de décider simplement d'accepter ou non le retranchement ou la réduction des RI 15, 17 et 18, selon la proposition de Clark, ou, à défaut, de consulter les gens d'Alkali Lake et, si ces derniers l'exigeaient, de signifier formellement son désaccord à Clark et veiller ensuite à ce que ces terres soient

555 E. MacLeod, agent des Indiens, à W.E. Ditchburn, commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique, 5 juillet 1927, AN, RG 10, vol. 11061, dossier 55/16, partie 2 (Pièce 11 de la CRI, onglet 31).

conservées. Comme le juge Rothstein l'indiquait dans la cause concernant la *Première Nation de Fairford*, où la bande a négocié sa propre entente, le Canada étant responsable de veiller au transfert du titre et d'obtenir paiement, le Canada était assujetti à « une obligation fiduciaire... de veiller à ce que les intérêts de la bande soient protégés *puisque celui-ci avait un pouvoir discrétionnaire unilatéral à l'égard de l'opération* »[167].

La façon dont le Canada a exercé son pouvoir discrétionnaire unilatéral dans la présente cause a eu une incidence directe sur les droits légaux et pratiques de la bande, du fait que les membres de la bande ont été privés de tout recours face à la recommandation de Clark, ce qui en fin de compte leur a fait perdre l'utilisation et l'occupation des terres où ils étaient établis. Les témoignages livrés par les anciens de la Première Nation révèlent que la bande fut finalement contrainte de libérer les RI 15 et 17 et la partie de la RI 18 qui fut retranchée, et il en a résulté beaucoup d'incertitude quant aux droits des membres de la bande à utiliser et à occuper ces terres. Finalement, le gouvernement provincial a vendu ou loué des parties de la RI 18 à des éleveurs, et une bonne partie de trois secteurs qui ont été retranchés de leurs réserves furent déboisés.

Finalement, ayant conclu que la bande d'Alkali Lake était à la merci du Canada et conséquemment était particulièrement vulnérable à toute décision que le gouvernement fédéral pourrait prendre en matière d'attribution de réserves, nous en venons à la question de savoir si le Canada, en sa qualité de fiduciaire, avait l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire *au seul profit de la bande*. Le Canada laisse entendre que l'existence d'autres droits, et la nécessité de sa part de tenir compte de ces droits dans l'attribution de réserves aux bandes de la Colombie-Britannique, signifie qu'il n'avait pas à exercer son pouvoir discrétionnaire dans le seul intérêt de la bande. Le Canada fonde son affirmation à ce propos sur la déclaration faite par le juge Rothstein dans l'arrêt concernant la *Première Nation de Fairford* à propos de sa conclusion selon laquelle l'article 18(1) de la *Loi sur les Indiens* de 1985 n'investissait pas le Canada d'obligations fiduciaires liées à sa participation à l'étude, à l'approbation et au financement de l'ouvrage de régularisation des eaux de la rivière Fairford :

> Enfin, conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire pour ce qui est de la participation du Canada à l'ouvrage de régularisation des eaux serait à mon avis attribuer à l'obligation de la Couronne une portée beaucoup plus étendue que celle qui

[167] *Première Nation de Fairford c. Canada (Pêches)*, [1998] 2 CF 60, p. 105.

est implicitement visée par le paragraphe 18(1), ou encore par l'obligation fiduciaire permanente ou par la jurisprudence concernant les autochtones. On placerait ainsi le gouvernement dans une situation où il y aurait conflit entre la responsabilité qui lui incombe d'agir dans l'intérêt public et l'obligation fiduciaire de loyauté qu'il a envers la bande indienne à l'exclusion des autres intérêts. En l'absence de dispositions législatives ou constitutionnelles contraires, le droit des obligations fiduciaires, dans le contexte autochtone, ne peut pas être interprété comme plaçant la Couronne dans la situation impossible d'avoir à renoncer à ses obligations de droit public lorsque pareilles obligations sont contraires aux intérêts des Indiens[100]

S'il était invariablement vrai que l'existence d'intérêts concurrents nous empêche de conclure que le Canada est contraint d'agir uniquement dans les meilleurs intérêts d'une Première Nation, nous devons conséquemment supposer qu'il n'existerait pratiquement aucune circonstance dans laquelle nous pourrions dire que le Canada est investi d'une obligation de fiduciaire envers une Première Nation. Pourtant, nous constatons que la Cour suprême du Canada, dans les arrêts *Guerin* et *Apsassin*, dans le contexte de cessions de réserves, et que même le juge Rothstein lui-même, dans l'arrêt concernant la *Première Nation de Fairford*, dans une situation concernant la création d'une réserve cette fois, ont conclu non seulement que des obligations fiduciaires *existaient*, mais en outre qu'il y avait eu *manquement* à ces obligations. Le juge Rothstein a fait valoir qu'un fiduciaire doit agir avec la compétence et la diligence raisonnables, et a conclu que le Canada ne s'était pas acquitté de ce devoir, le Canada n'ayant pas, dans cette affaire, agi en temps opportun. Un fait inhabituel vient toutefois compliquer l'affaire, à savoir que l'entente proposée par le Manitoba aurait constitué une transaction irréfléchie, du point de vue de la Première Nation de Fairford, en ce sens que, même si le Canada avait péché en agissant tardivement, « c'était à l'avantage de la bande », selon le juge Rothstein, « que le Canada n'avait pas ratifié l'entente ». Et le juge Rothstein de poursuivre :

> Il s'agit donc de savoir si, en ne ratifiant pas une opération déraisonnable à laquelle la bande était prête à consentir, le Canada est protégé contre toute conclusion selon laquelle il a violé son obligation fiduciaire en tardant à agir. Je ne le crois pas...
>
> *Le Canada aurait peut être violé une obligation fiduciaire s'il avait ratifié une opération déraisonnable*. Toutefois, il n'est pas libéré de cette obligation du simple fait qu'il a tardé à ratifier l'opération, et ce, parce que le retard n'a rien à voir avec le caractère déraisonnable de l'opération. Le Canada semble avoir été prêt à

[100] *Première Nation de Fairford c. Canada (PG)*, [1999] 2 CF 60, p. 92.

consentir à l'accord. Le retard était attribuable à la confusion qui régnait au sujet de la procédure à suivre.

L'obligation d'un fiduciaire est liée au pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé. Cela doit comprendre l'évaluation du bien-fondé de l'accord du point de vue de la bande indienne. Le Canada était tenu de déterminer, en temps opportun, ce qui était déraisonnable, le cas échéant, dans l'accord d'indemnisation et d'informer la bande de Lartlord de la chose. Telle est la raison pour laquelle le Canada agissant à titre de fiduciaire et s'interposant entre le tiers (le Manitoba) et la bande de Lartlord. Comme le juge en chef Isaac, de cette Cour, l'a dit à la page 25 [p. 263 CNLR] de l'arrêt *Semaganmoo*, précité :

> Je dois souligner qu'en vertu de son obligation fiduciaire, la Couronne est tenue de refuser de consentir à la cession si l'opération est abusive. Afin de satisfaire à cette obligation, la Couronne elle-même doit examiner avec soin l'opération envisagée afin de s'assurer qu'elle n'est pas abusive. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne doit se conformer à une norme de conduite stricte.

Bien sûr, si le Canada avait agi en temps opportun, le Manitoba n'aurait peut-être pas consenti à une opération qui n'était pas déraisonnable pour la bande. Toutefois, cela n'absout pas le Canada de sa responsabilité. Dans l'arrêt *Guerin*, précité, le juge Dickson dit ceci, à la page 388 [RCS] :

> Lorsqu'il s'est révélé impossible d'obtenir le bail promis, Sa Majesté, au lieu de procéder à la location de terres à des conditions différentes et défavorables, aurait dû retourner devant la bande pour y expliquer ce qui s'était passé et demander son avis sur ce qu'il fallait faire.

Telle était l'obligation du Canada en l'espèce. Le Canada aurait dû décider en temps opportun que l'accord d'indemnisation n'était pas acceptable, il aurait dû expliquer ses raisons à la bande et lui demander des instructions au sujet de ce qu'il fallait faire. En omettant de le faire, le Canada a violé l'obligation fiduciaire qu'il avait envers la bande.

De la même manière, dans *Apsassin*, le juge McLachlin a maintenu que, même si la décision de la bande de céder (ses terres) devait être respectée, le Canada n'en était pas moins obligé de refuser son consentement à la cession, dans la mesure où la décision de la bande était irréfléchie ou déraisonnable, au point d'en devenir abusive; si au contraire, il ne s'agissait pas d'une transaction abusive, aucune obligation de fiduciaire consistant à refuser le consentement ne s'appliquait. La juge McLachlin a de plus fait valoir que la Couronne avait communiqué à la bande des renseignements quant aux

[68] Bande indienne de Semaganmoo c. Canada, [1998] 1 C.F. 3, p. 28.
[69] Première Nation de Lartford c. Canada (PG), [1999] 2 C.F. 48, p. 119-121. Italiques ajoutés.

options qui lui étaient offertes et à leurs conséquences prévisibles. Il en résulte que la décision de procéder à la cession pouvait à juste titre être attribuée à la bande, ce qui réfute l'argument selon lequel la bande avait renoncé à son pouvoir de cession de la réserve et en avait investi la Couronne. À la lumière de chacun de ces exemples, il semble clair, à la lumière des faits énoncés par la juge McLachlin que si le Canada n'avait pas pris les dispositions *positives* comme il l'a fait – c'est-à-dire en informant les membres de la bande afin de leur permettre de prendre une décision éclairée, et en examinant la transaction afin de déterminer si cette dernière était abusive –le Canada se serait exposé à un manquement à son obligation de fiduciaire, sauf s'il était en mesure d'établir objectivement, par la suite, que la transaction était sensée du point de vue de la bande, à l'époque. L'examen auquel la Cour suprême du Canada a procédé par la suite confirmait le bien-fondé des interventions du Canada *avant la cession*. *Après la cession*, toutefois, le Canada n'a pas pris de dispositions prudentes et positives dans le but de conserver les droits miniers ou de les acquérir de nouveau, et il fut statué que le Canada avait manqué à son obligation de fiduciaire. De la même manière, dans l'arrêt concernant la *Première Nation de Fairford*, les fonctionnaires fédéraux ont omis de consulter la Première Nation à propos des négociations menées avec le gouvernement provincial, ce qui a amené le juge Rothstein à conclure que le Canada avait manqué à son « obligation fiduciaire [...] qui consistait à protéger la bande lorsqu'elle traitait avec le Manitoba »

Dans le cas qui nous occupe, la bande n'était pas en position pour prendre sa propre décision, mais le Canada aurait toujours pu obtenir de l'information de la bande, information qui aurait permis au gouvernement fédéral de prendre une décision appropriée, en son nom. C'est dans ce contexte que, tout en étant encore en mesure de tenir compte d'autres droits et intérêts, le Canada était tenu de faire abstraction de son propre intérêt, dans la conclusion d'un règlement global avec la Colombie-Britannique, ainsi que des intérêts des fermiers blancs qui souhaitaient obtenir des terres de pâturage additionnelles, et de s'assurer d'agir seulement pour la bande, et de déterminer quels étaient les intérêts de la bande et, dans la mesure du possible, de veiller à ce que ces intérêts soient respectés.

Dans le cas présent, l'élément important est que le Canada ne peut pas simplement invoquer son obligation de tenir compte des intérêts divergents,

Première Nation de Fairford c. Canada (Proc. Gén.), [1999] 2 S.C.R. p. 125.

pour justifier d'avoir engagé une Première Nation dans une transaction abusive ou pour n'avoir pas tenu compte des intérêts d'une Première Nation. Dans l'arrêt *Apsassin*, la juge McLachlin a fait valoir que le Canada peut, dans certaines circonstances, se trouver en conflit d'intérêt :

> Le juge de première instance a eu raison de conclure que le fiduciaire qui participe à une opération intéressée, c'est-à-dire qui est en conflit d'intérêts, a le fardeau de prouver qu'il n'a pas tiré d'avantages personnels de ses pouvoirs de fiduciaire. [...] Shepherd, *The Law of Fiduciaries* (1981), aux pp. 157 à 159, et VII Oosterhoff, *Text, Commentary and Cases on Trusts* (4e éd. 1992). *Il est possible de prétendre que la Couronne était en conflit d'intérêts, car elle faisait l'objet de pressions politiques divergentes l'incitant, d'une part, à conserver les terres en cause pour la bande et, d'autre part, à prendre des mesures pour qu'elles puissent être distribuées aux anciens combattants.*[1]

Dans le cas qui nous occupe, le Canada faisait face, pour ainsi dire, aux mêmes pressions conflictuelles : devait-il s'efforcer de préserver les RI 15, 17 et 18 pour les gens d'Alkali Lake, qui utilisaient et occupaient déjà ces terres, ou devait-il s'entendre avec la Colombie-Britannique pour faire en sorte que ces terres soient libérées de façon à satisfaire les intérêts d'éleveurs qui, comme Wynn-Johnson, recherchaient des pâturages? De toute évidence, le Canada avait tout à gagner politiquement en permettant, comme le recommandait Clark, le retranchement et la réduction des RI 15, 17 et 18, ce qui aurait permis d'en arriver à un règlement global avec la province. Toutefois, si l'on se fonde sur le raisonnement du juge Rothstein dans l'arrêt concernant la *Première Nation de Fairford*, le Canada était tenu, en pareilles circonstances, d'examiner avec soin, du point de vue de la bande d'Alkali Lake, le bien-fondé de la proposition de Clark. Le Canada aurait par ailleurs dû informer la bande de la proposition, de même que des diverses autres options possibles, et de leurs conséquences, dans un cas comme dans l'autre. Si le Canada avait déterminé que la proposition n'était pas acceptable pour la bande, il aurait dû demander à cette dernière ce qu'il fallait faire ensuite. De plus, et d'un autre côté, si l'entente se révélait déraisonnable, le devoir du Canada était de refuser d'y consentir.

[1] *Bande indienne de Blueberry River c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 379 (juge McLachlin).

b) Le critère des attentes raisonnables

Pour ce qui est de déterminer si les faits d'une cause en particulier répondent au critère des attentes raisonnables, le juge La Forest, dans l'arrêt *Lac Minerals* and *Hodgkinson c. Simms* a posé la question de savoir si, compte tenu de l'ensemble des faits et des circonstances, une partie aurait raisonnablement pu attendre de l'autre partie qu'elle agisse dans son propre intérêt en ce qui concerne la question à l'examen. En définitive, l'important est le rôle que le Canada a joué, ou aurait été censé jouer, dans ses rapports avec la bande d'Alkali Lake : était-il suffisamment engagé dans les affaires de la bande ou dans la protection et la promotion des intérêts de la bande pour justifier ce que le juge La Forest (adoptant en cela l'analyse de P.D. Finn dans un article intitulé « The Fiduciary Principle ») — a désigné, dans l'arrêt *Lac Minerals*, comme étant « la croyance dans l'existence d'une obligation fiduciaire »?

Selon nous, la réponse est un oui sans équivoque. À la lumière de la conclusion à laquelle nous en sommes arrivés et selon laquelle les dispositions relatives à l'attribution de réserves en Colombie-Britannique limitaient les Indiens aux représentations qu'ils pouvaient faire devant la Commission McKenna-McBride et les excluaient du processus décisionnel proprement dit, nous sommes amenés à conclure que le Canada, en tant que gouvernement responsable, selon le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, des « Indiens et des terres réservées aux Indiens », doit être considéré, du fait de l'entente McKenna-McBride, du décret CP 3277, de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, et du fait de sa conduite, comme ayant assumé la responsabilité de protéger l'intérêt des Indiens dans l'attribution des réserves. En conséquence, nous estimons qu'il était raisonnable pour les gens d'Alkali Lake de s'être attendus à ce que le Canada agisse dans leurs meilleurs intérêts; autrement dit, ils étaient justifiés d'avoir cru dans l'existence d'une obligation fiduciaire.

En affirmant ce qui précède, nous ne faisons pas abstraction des arguments du Canada selon lesquels la bande d'Alkali Lake a fait ses propres représentations auprès de la Commission McKenna-McBride, ni non plus que la bande était représentée par l'Alliance des tribus. Nous exprimons simplement notre désaccord face aux affirmations selon lesquelles ces arguments sont, par certains aspects, fondés sur le plan des faits ou, sous certains autres aspects, légalement probants.

[illegible] P.D. Finn, « The Fiduciary Principle », dans T.G. Youdan, éd., *Equity, Fiduciaries and Trusts* (Agincourt, Ontario : Carswell, 1989), 1.

Nous avons déjà exposé les motifs pour lesquels nous avons du mal à croire que la bande était en mesure de faire des représentations appropriées: la bande n'a pas eu la possibilité de répondre aux déclarations de Wynn-Johnson et de MacKenzie, pas plus qu'elle n'a été autorisée à participer au processus décisionnel. Pour ce qui est de la supposition, de la part du Canada, selon laquelle l'Alliance des tribus a représenté la bande dans les délibérations menées par Ditchburn et Clark, nous précisons que le Canada s'est fondé, pour cet argument, sur une note de service du surintendant adjoint Scott du 29 octobre 1923, de même que sur une lettre de Ditchburn datée du 10 février 1925 au ministre des Terres de la Colombie-Britannique, F. Duff Patullo. Nous ne voyons rien dans la lettre de Scott, toutefois, qui se rapporte spécifiquement à la bande d'Alkali Lake ou qui tendrait à indiquer que la bande était représentée par l'Alliance et, de fait, l'existence de toute relation entre les deux groupes fut ultérieurement considérablement mise en doute par les déclarations de l'avocat Alec D. Macintyre devant le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes, en 1927. Quant aux demandes de terres supplémentaires soumises par Ditchburn au nom de la bande, il semble clair que, même si l'Alliance des tribus a pu demander ces terres dans les listes supplémentaires devant être fournies aux diverses bande- concernées, la liste spécifique concernant la bande d'Alkali Lake fut préparée par Ditchburn lui-même, à partir de renseignements fournis par l'agent des Indiens :

> [Traduction]
>
> Les Indiens d'Alkali Lake, qui relèvent de notre agence, prélèvent depuis de nombreuses années du foin pour leur bétail dans un certain nombre de prés situés sur des terres inoccupées de la Couronne et *l'agent recommande par conséquent que ces terres soient mises de côté pour eux*. Le comité de l'Alliance des tribus n'a pas eu la chance de visiter l'agence de Williams Lake[144]

Le Canada fait valoir que s'il existait une obligation fiduciaire, une obligation en responsabilité civile délictuelle ou autre – ce que nie le Canada – – cette obligation aurait été d'agir avec diligence afin de négocier le meilleur arrangement possible dans les circonstances »[145]. Même ce mémoire confirme, quoique de façon assez indirecte, le point de vue du Canada selon lequel, s'il devait y avoir des négociations, il revenait au Canada de s'en char-

144. W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences des Indiens, à F.D. Patullo, ministre des Terres, 10 février 1925, envoi accompagné d'une liste intitulée « Bande d'Alkali Lake » (Documents de la CRI, p. 424).
145. Mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 19.

ger. Tout au long des documents historiques, de même que dans les mémoires et les plaidoyers soumis par le Canada, on sent cette perception du gouvernement à savoir que lui, et lui seul, avait à déterminer ce qui était dans le meilleur intérêt des Indiens. Dans les circonstances que nous examinons ici, nous estimons qu'il était raisonnable pour les membres de la bande d'Alkali Lake de s'attendre à ce que le Canada agisse dans ses meilleurs intérêts, et à compter sur le Canada pour qu'il le fasse.

Rappelons que, sans égard aux catégories établies de relation fiduciaire, ce qu'il faut démontrer, c'est qu'il existe un accord mutuel selon lequel une partie a renoncé à son propre intérêt et convenu d'agir exclusivement au nom de l'autre partie, de la manière prescrite par le juge La Forest dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*[65]. Sous cet angle, nous estimons que la reconnaissance du contrôle par le Canada du processus de négociation était *réciproque*, et perçue comme telle à la fois par le gouvernement fédéral et par les Indiens d'Alkali Lake. Mais peut-on affirmer que les deux parties comprenaient que le Canada avait renoncé à son propre intérêt et consenti à agir uniquement au nom de la bande d'Alkali Lake? Cette convention réciproque peut ne pas paraître évidente, en particulier dans le cas de l'examen mené par Ditchburn et Clark, et dont les membres de la bande ne paraissaient pas être informés. Mais comme le juge La Forest l'a noté dans l'arrêt *Lac Minerals*, la croyance dans l'existence d'une obligation fiduciaire, outre qu'elle doit être *réelle*, peut être *judiciairement prescrite* – parce que, vu les circonstances des rapports en cause, la loi ordonne que le bénéficiaire y ait droit même s'il n'a pas soulevé la question, soit parce que l'objet des rapports eux-mêmes est perçu de telle façon que tolérer un manque de loyauté serait compromettre l'utilité sociale qu'on leur reconnaît[66]. Dans le cas présent, même si les gens d'Alkali Lake peuvent ne pas avoir été informés des travaux que menaient Ditchburn et Clark, selon nous, et compte tenu du pouvoir discrétionnaire unilatéral du gouvernement fédéral en la matière, les gens d'Alkali Lake étaient néanmoins fondés de s'attendre à ce que des interventions soient menées dans leurs meilleurs intérêts, et d'en attendre autant de la part de la Commission McKenna-McBride.

Même si le critère de la vulnérabilité n'est pas une condition nécessaire pour décider si une obligation fiduciaire existait, cette obligation existait, comme nous l'avons déjà indiqué, dans le fait de la capacité unilatérale du Canada de décider s'il devait aller dans le sens de la position de Clark, au

[65] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 409 (juge La Forest).
[66] *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 RCS 574, p. 648 (juge La Forest).

nom d'objectifs politiques ou, au contraire, s'il fallait faire en sorte que la bande puisse conserver les RI 15, 17 et 18. En cela, nous acquiesçons aux affirmations du juge La Forest, lorsque ce dernier dit qu'il serait erroné de s'arrêter à la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire du Canada est unilatéral ou non. Selon nous, cela signifie que, même lorsqu'un bénéficiaire a jusqu'à un certain point son mot à dire dans un processus décisionnel ou qu'il dispose dans une certaine mesure également de moyens de se protéger, il peut néanmoins demeurer vulnérable dépendamment de la mesure dans laquelle il serait censé savoir qu'il doit prendre des mesures pour se protéger. Toutefois, dans le cas que nous examinons, où le pouvoir discrétionnaire *était* effectivement unilatéral, nous estimons que la bande, en tant que bénéficiaire, était aussi exposée à des risques qu'on peut l'être, parce que, même si elle avait été au courant qu'elle aurait dû prendre des mesures pour protéger ses intérêts, *il n'y a rien qu'elle aurait pu faire*.

Les circonstances étant ce qu'elles sont, personne *d'autre que* le Canada aurait pu protéger les intérêts de la bande. À notre avis, le critère des attentes raisonnables a été rempli, et le Canada était investi des mêmes devoirs que ceux qui sont précisés dans l'examen du critère de la vulnérabilité, à savoir : a) il fallait scruter de près et évaluer, du point de vue de la bande d'Alkali Lake, la teneur de la proposition de Clark; b) il fallait informer la bande de la proposition, et lui faire connaître les diverses options qui s'offraient à elle et leurs conséquences possibles; c) il fallait demander à la bande ce qu'il fallait faire, s'il se révélait que la proposition n'était pas acceptable pour la bande; d) si la proposition se révélait déraisonnable, il fallait refuser d'y consentir.

c) La défense de justification raisonnable

Nous avons conclu, à la lumière des circonstances de la présente affaire, que les membres de la bande d'Alkali Lake ont cédé au Canada, de manière absolue, mais involontairement, tout pouvoir qu'ils pouvaient détenir en matière d'attribution de réserves dans la province, à tel point qu'ils en sont devenus vulnérables ou se sont retrouvés à la merci du pouvoir discrétionnaire de la Couronne en ce qui concerne les terres des réserves que la bande a finalement reçues. Nous avons aussi constaté que les circonstances en cause ont donné lieu à une attente raisonnable, de la part des gens d'Alkali Lake, à savoir que le Canada agirait en qualité de fiduciaire — c'est-à-dire avec loyauté, avec compétence et diligence, et dans le meilleur intérêt des Indiens — dans le processus d'attribution de réserves.

La prochaine question que nous devons poser est celle de savoir si, dans l'exercice de ses devoirs de fiduciaire, le Canada a agi de façon appropriée, dans les circonstances. Les réserves qui furent ultimement attribuées à la bande d'Alkali Lake étaient-elles *raisonnables*, en termes de qualité et de superficie? Était-il *raisonnable* pour Ditchburn et Clark de refuser d'attribuer les réserves ou de réduire la taille des réserves que la Commission McKenna-McBride avait recommandé d'allouer?

Le Canada répondrait par l'affirmative à chacune de ces questions, si l'on en juge par les déclarations faites par l'agent des Indiens Isaac Ogden et par l'éleveur local C.E. Wynn-Johnson :

> [Traduction]
> 245 La preuve ne montre pas que la bande avait désespérément besoin de terres de pâturage. Les preuves fournies à la Commission McKenna-McBride par l'agent des Indiens Ogden indiquent que la bande d'Alkali Lake formait un groupe « d'Indiens aisés » et qu'ils étaient « assez bien pourvus » en termes de terres de pâturage. L'agent des Indiens a donné son appui à la demande soumise par la bande en vue d'obtenir des terres additionnelles non pas parce que la bande avait désespérément besoin d'obtenir ces terres, mais parce qu'il « pensait que les Indiens pourraient élever plus de bétail s'ils disposaient d'un peu plus de terres de pâturage ». La preuve soumise par l'agent des Indiens ne démontre absolument pas que la bande avait désespérément besoin de terres de pâturage.
> 244 La preuve soumise par le commissaire provincial aux pâturages, Mackenzie, indiquant que les réserves de la bande d'Alkali Lake étaient déjà suffisamment vastes pour contenir leur bétail. La preuve soumise par C.E. Wynn-Johnson, l'agent des Indiens Daunt et M. Clark, indiquant aussi que la bande d'Alkali Lake n'avait pas besoin de réserves additionnelles et que la bande disposait de terres à foin suffisantes dans les réserves établies pour peu qu'elle les cultive.

Nous avons examiné soigneusement les preuves fournies par Ogden à la Commission McKenna-McBride, mais cette preuve est, au mieux, équivoque. Dans une lettre adressée à J.G.H. Bergeron, secrétaire de la Commission McKenna-McBride, avant les audiences relatives aux réserves de la bande, Ogden écrivait que « presque toutes leurs terres ne sont pas beaucoup utilisées »[170]. Même si Ogden a dit que les gens d'Alkali Lake étaient « aisés » et « assez bien pourvus » en termes de terres de pâturage, il faisait probablement référence à la superficie plutôt qu'à la qualité, puisqu'il a également

170. Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 85-86.
171. Isaac Ogden, agent des Indiens, agence de Williams Lake, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, 22 mai 1914, vol. 11020, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 284).

reconnu qu'une « bonne partie » des terres de la bande était « assez rocailleuse et accidentée, car on y trouvait notamment des flancs de montagne escarpés », que ses terres de pâturage étaient « plutôt médiocres », et que la moitié des hommes de la bande ne disposaient pas de bonnes terres de réserve. Il a en outre ajouté que certaines des terres de réserve de la bande n'étaient guère utiles, se disant même « qu'ils devraient avoir d'autres terres qui leur conviendraient mieux », et a dit considérer également que la demande soumise par la bande en vue d'obtenir des terres de pâturage additionnelles comme étant raisonnable, puisque les membres de la bande pourraient ainsi élever plus de bétail. Nous trouvons troublant, toutefois, que, compte tenu de ces éléments de preuve, il ait aussi admis ne rien connaître des RI 4, 5, 9, 10, 11, 12, 13 ou 14 –c'est-à-dire de huit des 14 réserves existantes de la bande, en date de 1914[illegible].

Les déclarations de Wynn-Johnson étaient également suspectes. Le 10 novembre 1922, il faisait savoir à MacKenzie que « les Indiens [d'Alkali Lake] n'avaient pratiquement aucun bétail, encore qu'ils disposaient d'un nombre important de chevaux sans valeur ». Il ajoutait que les témoignages livrés par des membres de la bande devant la Commission McKenna-McBride confirmeraient son opinion selon laquelle « ils n'auraient aucune difficulté à maintenir leur bétail, grâce à leurs nombreuses réserves ». Enfin, il se disait préoccupé par le fait que les éleveurs qui en étaient venus à apprécier le fait de pouvoir « amener notre bétail en montant par cette vallée jusqu'à l'arrière-pays » et que ces derniers s'opposeraient à ce qu'on permette aux Indiens « de clôturer cette vallée », puisque « cette section disparaîtrait en tant que lieu de pâturage »[illegible].

Les déclarations de Wynn-Johnson semblent avoir été douteuses, sous au moins trois rapports. Premièrement, et contrairement à l'affirmation de Wynn-Johnson selon laquelle la bande d'Alkali Lake n'avait « pratiquement aucun bétail », le chef Samson a déclaré sous serment devant la Commission McKenna-McBride que la bande disposait d'environ 100 têtes de bétail et d'environ 350 chevaux. Aux dires de Wynn-Johnson, ces chevaux n'étaient rien de plus que des « canassons sans valeur », mais la bande leur accordait de toute évidence une certaine valeur, et ils exigeaient moins de pâturages puisque, selon Ogden, en réduisant de 300 le nombre de chevaux, il serait possible de porter le cheptel à environ 175 têtes. Quoi qu'il en soit, les

[illegible] Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, Transcription des délibérations, 23 novembre 1914 (Documents de la CRI, p. 338 et 330-342).

[illegible] F. Wynn-Johnson à Thomas P. MacKenzie, commissaire aux pâturages, 10 novembre 1922 (Documents de la CRI, p. 411-412).

besoins de la bande en termes de terres de pâturage semblent avoir été considérablement plus substantiels que Wynn-Johnson l'a laissé entendre dans ses déclarations.

Deuxièmement, les témoignages des membres de la bande devant la Commission McKenna-McBride sont loin d'avoir « confirmé » l'opinion de Wynn-Johnson voulant que la bande ait disposé de suffisamment de terres pour y entretenir son bétail. Le chef Samson ouvrit l'audience par un plaidoyer en faveur de l'octroi de terres additionnelles, et les membres de la Commission royale reçurent 17 demandes de la part de la bande relatives à des terres additionnelles *déjà utilisées* par les gens d'Alkali Lake. De plus, comme nous venons de le dire, l'agent des Indiens, Ogden, confirma qu'une bonne partie des terres existantes de la bande était médiocre et ce dernier considérait la demande de terres additionnelles soumise par la bande comme étant raisonnable. De la même manière, l'arpenteur Ashdown Green, de qui l'on peut penser qu'il a été plus impartial en la matière que Wynn-Johnson, a délimité des réserves additionnelles « de manière à satisfaire les besoins nécessaires et raisonnables des Indiens... les nouvelles affectations faites en leur nom ne devant inclure que les prés à même lesquels on coupait du foin, ou qui, par ailleurs étaient utilisées à des fins agricoles »[157]. Dans son rapport, il soulignait, en particulier à propos de la RI 17, que cette réserve incluait de bons prés qui étaient « d'un grand secours pour les Indiens, qui sont grandement à court de foin pour leur bétail »[158].

Enfin, Wynn-Johnson indiqua que l'attribution des réserves additionnelles proposées à la bande ferait en sorte que la vallée serait clôturée et que les éleveurs ne pourraient plus laisser librement circuler leur bétail dans la région. Toutefois, le dossier ne fournit aucune indication montrant que les gens d'Alkali Lake avaient l'intention de clôturer les réserves. Le seul élément de preuve que nous avons vu à cet égard est une déclaration du commissaire aux pâturages, MacKenzie, selon laquelle les réserves devaient être clôturées et les Indiens étaient tenus de veiller à ce que leur bétail et leurs chevaux restent sur leurs propres terres.

Les observations de Wynn-Johnson, en dépit de leurs lacunes, furent prises à coeur par MacKenzie. Au début de 1923, Ditchburn avait indiqué dans

(157) C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, à Ashdown H. Green, BCLRS, 15 août 1915, AN, RG 10, vol. 11020, dossier 512B (Documents de la CRI, p. 357).

(158) Ashdown H. Green, BCLRS, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, 10 janvier 1916, AN, RG 10, vol. 11064, dossier 33/16, partie 2 (Pièce 11 de la CRI, onglet 5).

des lettres adressées à Scott et à l'agent des Indiens A.O. Daunt qu'il n'entrevoyait pas de grande difficulté à obtenir de bonnes superficies de terres de pâturage pour les Indiens de l'agence de Williams Lake, et il se fondait, pour l'affirmer, sur la conviction qu'il avait que le commissaire aux pâturages était « pleinement informé des besoins de ces régions du pays ». Même Mackenzie reconnut avoir songé à accorder des champs additionnels aux membres de la bande d'Alkali Lake, si ces derniers ne disposaient pas d'assez d'espace pour garder leur bétail dans leurs réserves existantes. Toutefois, dans une note au dossier, il fit ultérieurement référence à la lettre de Wynn-Johnson, lettre dont il disait qu'elle était la « preuve que les Indiens [d'Alkali Lake] n'avaient pas de bétail » et qu'ils n'avaient pas besoin de réserves additionnelles. Il accepta aussi sans la moindre réserve la plainte de l'éleveur selon laquelle si on fournissait [aux Indiens] les réserves qu'ils souhaitaient, cela « signifiait pratiquement que le contrôle des aires d'été allait passer entre les mains des Indiens, qui ne gardent que des chevaux sans valeur », et décida qu'il n'allait « pas consentir à l'accroissement des superficies dans d'autres réserves dispersées pour les Indiens ». Ce dernier commentaire paraît d'autant plus curieux que les objectifs avoués de la création de la RI 18 étaient de *réunir entre elles* un certain nombre de réserves dispersées, plutôt que de créer de nouvelles réserves additionnelles.

De la même façon que Mackenzie s'est fié aux renseignements fournis par Wynn-Johnson, il apparaît évident que Clark s'est fié à Mackenzie, en prévision de la recommandation qu'il allait soumettre quant à la façon de traiter la question des terres de pâturage intérieures. On ne relève aucune indication selon laquelle Clark ou Ditchburn aurait visité Alkali Lake afin d'obtenir des renseignements de première main au sujet de la région, mais Ditchburn, dans son rapport final, et faisant écho en cela aux observations de Mackenzie, recommanda le retranchement des RI 15 et 17, au motif que ces réserves « n'étaient pas raisonnablement nécessaires et qu'elles nuisaient

W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des affaires indiennes, 17 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7784, dossier 27150-3-15, partie 1 (Documents de la CRI, p. [illegible]); W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à A.O. Daunt, agent des Indiens, 8 février 1923, AN, RG 10, vol. 11067, dossier 33/Ir, partie 1, bobine T-16[illegible] (Pièce 15 de la CRI).

W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à J.D. Pattullo, ministre des Terres, 30 janvier 1925, AN, RG 10, vol. 11040, dossier 33/Généralités, partie 8, bobine T-16087 (Pièce 11 de la CRI, onglet [illegible]).

Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, à C. Wynn-Johnson, 22 novembre 1922 (Documents de la CRI, p. 415).

Thomas P. Mackenzie, commissaire aux pâturages, « In reference to recommendations of the Royal Indian Commission regarding establishment of proposed new reserves, Williams Lake Agency », document non daté, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 026[illegible] (Documents de la CRI, p. [illegible]).

sérieusement au développement des aires de pâturage du district »[650]. Ditchburn confirma que, comme on l'avait fait pour les bandes de Shuswap, de Columbia Lake et de St. Mary's, au sein de l'agence Kootenay, lui-même et Clark avaient rejeté les recommandations de la Commission McKenna-McBride concernant la bande d'Alkali Lake « à la recommandation de M. Mackenzie, le commissaire aux pâturages, au motif que l'attribution de ces réserves allait nuire aux activités d'élevage des blancs »[651].

Le Canada semble donner à entendre que la concordance des rapports soumis par Ditchburn et Clark témoigne du fait qu'ils s'entendaient pour dire que les besoins raisonnables en termes de terres des gens d'Alkali Lake avaient été comblés. Respectueusement, nous estimons que cet argument en est un de forme, et non de fond. Nous reconnaissons que Ditchburn et Clark ont pu soumettre des recommandations concordantes et que, « aux niveaux officiels », le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial ont tous deux ratifié ces recommandations; néanmoins, il paraît évident que Ditchburn et Clark avaient des points de vue fort différents des besoins de la bande. La preuve va dans le sens des affirmations de la Première Nation selon lesquelles, à tout le moins en ce qui concerne la bande d'Alkali Lake, le Canada a cédé à la position prise par Clark, dans le but de finaliser la question, d'une manière acceptable sur le plan politique. Le 11 mars 1925, dans ses commentaires relatifs à la recommandation soumise par Clark de retrancher les RI 15 et 17 et de réduire la RI 18 pour que celle-ci passe de 3 992 à 640 acres, Ditchburn informa Scott qu'il avait « pris connaissance des objections, mais que *c'était le mieux qu'il pouvait faire* »[652]. De la même façon, en 1925, le ministre de l'Intérieur, Charles Stewart, prit la parole à la Chambre des communes au sujet de la mise en application de l'entente McKenna-McBride, et il affirma alors que « nous n'avons pas entièrement donné satisfaction aux Indiens ou à leurs représentants dans l'attribution de terres, mais comme le gouvernement provincial menaçait d'annuler l'entente intégralement, si nous n'agissions pas, nous estimons qu'il fallait faire quelque chose »; finalement, le gouvernement ratifia l'entente et le rapport de la Commission royale[653]. On ne peut guère parler ici d'une confirmation

[650] I.W. Clark, surintendant, Direction de l'immigration, à J.D. Pattullo, ministre des Terres, document non daté, ministère des Terres de la Colombie-Britannique, dossier 026/6 (Documents de la CRI, p. 449 et 450).

[651] W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à O.R. Nielsen, sous-ministre des Terres, 26 mars 1925 (Documents de la CRI, p. 455-456).

[652] W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des affaires indiennes, 11 mars 1925 (Documents de la CRI, p. 424-425). Italiques ajoutés.

[653] Canada, Chambre des communes, *Débats*, 26 juin 1925, p. 4004. Robert J. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913* (Vancouver: UBC Press, 1974), p. 241.

enthousiaste de quelque consensus que ce soit entre le Canada et la Colombie-Britannique, à l'effet que les besoins des Indiens avaient été comblés.

Ditchburn ajouta en outre que, si la bande d'Alkali Lake pouvait se voir attribuer de nouvelles réserves figurant à la liste supplémentaire, à savoir des « terres de pâturage... qu'elle utilisait déjà », il estimait alors « pouvoir, en toute confiance, affirmer que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait fait tout ce qui avait été en son pouvoir pour répondre aux attentes raisonnables des Indiens, et que ces derniers pouvaient en être satisfaits »[55]. De la même manière, après que Clark eut publié un rapport final et avant de publier le sien propre, Ditchburn signifia son désaccord avec la province, qui estimait que de nouvelles terres de pâturage n'étaient pas nécessaires parce que, après examen de la liste supplémentaire des réserves, il déclara que « le gouvernement de la Colombie-Britannique serait bien avisé d'accorder » les réserves recommandées, y compris « certaines terres de pâturage aux Indiens d'Alkali Lake, terres qu'il serait souhaitable d'accorder en partie, sinon en totalité »[56]. De toute évidence, la bande n'a reçu *aucune* des terres de pâturage figurant à la liste supplémentaire, et conséquemment, Ditchburn aurait vraisemblablement été contraint d'admettre que la bande n'avait nulle raison de reconnaître que ses besoins avaient été comblés. La chose a d'ailleurs été reconnue par l'agent des Indiens, E. MacLeod, dans une lettre adressée à Ditchburn le 5 juillet 1927, lorsque, tenant compte des propos de son collègue agent des Indiens, V.O. Daunt, qui affirmait que la bande n'avait pas été convenablement représentée devant la Commission McKenna-McBride, il faisait la remarque suivante : « je m'attends à certaines difficultés à propos de la question des terres de la bande d'Alkali Lake, mais cette question devra être résolue, en temps voulu, lorsque nous y viendrons »[57].

Un examen, parcelle par parcelle, de la RI 1 jusqu'à la RI 14, à l'annexe C, et des terres additionnelles qui furent demandées à la Commission McKenna-McBride et approuvées par cette dernière, selon l'annexe D,

[55] W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes à Duncan, C.-B., au surintendant général adjoint des affaires indiennes, 11 mars 1925 (Documents de la CRI, p. 427).

[56] W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à G.E. Naden, sous-ministre des Terres, 26 mars 1925 (Documents de la CRI, p. 457).

[57] E. MacLeod, agent des Indiens, à W.E. Ditchburn, commissaire des réserves indiennes pour la Colombie-Britannique, 5 juillet 1927, AN RG 10, vol. 11061, dossier 55/10, partie 2 (Pièce 11 de la CRI, onglet 53).

démontre amplement les lacunes à cet égard[*]. Exception faite des marais à foin et des aires de pâturage limitées que l'on trouvait dans la plupart des réserves, la majeure partie des terres était rocailleuse et comportait des versants à forte inclinaison ou, dans le cas des terres planes, celles-ci étaient couvertes de broussailles, le sol y était alcalin ou manquait d'eau, ou bien les terres étaient inexploitables, en raison de l'altitude, de la courte saison de culture et du fort risque de gel. Comme le commissaire O'Reilly en fit le commentaire lorsqu'il mit de côté les RI 1 à 14, presque toutes les bonnes terres avaient déjà été acquises par des colons, par voie de préemption, d'achat ou de location, de sorte que les Indiens furent contraints d'accepter les parcelles de terre restantes, qui étaient ou demeurant les moins attrayantes. À l'opposé, la RI 17, qui fut retranchée, était décrite comme étant « généralement... constituée de bons prés qui étaient avantageux pour la bande », et la RI 15, bien que décrite par Ashdown Green comme étant largement couverte de broussailles, n'était pas affublée du type de commentaires négatifs qui caractérisaient la plupart des terres qui furent effectivement attribuées à la bande. Il est peu question de la qualité de la RI 18 dans les documents, encore que l'arpenteur Mackay décrivit en 1926 les 705 acres qui furent approuvées et arpentées par lui comme étant boisées et il en décrivit le sol comme étant « léger et sec, et parsemé çà et là d'excroissances rocheuses ». En somme, nous avons beaucoup de mal à comprendre comment on pourrait, à juste titre, conclure que Ditchburn et Clark ont pu raisonnablement retrancher ou réduire les RI 15, 17 et 18, ou encore que Ditchburn a examiné les recommandations soumises par Clark avec tout le soin qu'il aurait fallu y mettre.

Le seul élément compensatoire dont nous ayons connaissance réside dans le fait que la Commission McKenna-McBride proposa de retrancher une réserve existante, en l'occurrence la RI 6 (Wycott's Hat), alors que Ditchburn et Clark en recommanderent au contraire le rétablissement. Cette dernière recommandation fut approuvée et eut pour effet d'ajouter 1 230 acres aux terres détenues par la bande, superficie qui pourrait être considérée comme un remplacement raisonnable pour la perte des RI 15, 17 et 18, dans la mesure où les terres ainsi attribuées se révéleraient aussi utiles que les terres retranchées. À ce propos, nous relevons que, dès 1881, le commissaire aux réserves, Peter O'Reilly, avait recommandé au Canada,

[*] Diverses personnes ont arpenté ou évalué de quelque autre manière les réserves de la bande et les autres terres qu'on cherchait à leur attribuer. Les commentaires de ces personnes qui font ressortir les lacunes de ces terres sont soulignés par des caractères italiques dans les annexes B et C.

parce que la RI 6 avait besoin d'eau pour devenir une ferme de valeur, d'entreprendre des travaux d'irrigation sur cette terre, aux frais du gouvernement[88]. Néanmoins, dès l'époque où eurent lieu les audiences de la Commission McKenna-McBride en 1914, la RI 6 était considérée comme peu utile, parce qu'il avait été établi qu'elle ne pouvait être irriguée. Le chef Samson témoigna que la bande avait consacré deux années à tenter d'amener de l'eau jusqu'aux terres, mais qu'elle avait été contrainte d'abandonner le projet lorsque le lac Harper, la source où l'on comptait puiser l'eau, s'est asséché[89]. L'agent des Indiens Isaac Ogden précisa également devant la Commission royale qu'en raison de son altitude, la RI 6 était très sèche et que, privée d'eau, elle ne serait guère utile à autre chose qu'à du pâturage d'hiver[90]. Toutefois, en 1923, Ditchburn indiqua qu'un ingénieur de la Direction générale de l'énergie hydraulique du Dominion avait laissé entendre que l'irrigation était « une chose tout à fait réalisable au moyen de tranchées et de canaux surélevés, à partir de Dog Creek »[91]; c'est apparemment sur la foi de cette information qu'il fut recommandé de rendre la RI 6 à la bande d'Alkali Lake. Toutefois, notre dossier ne fait mention d'aucun élément qui indiquerait que le Canada ait jamais pris des dispositions, suite à la recommandation de Ditchburn, pour aider la bande à aménager des ouvrages d'irrigation sur la RI 6. Dans les circonstances, et compte tenu du fait que les RI 15, 17 et 18 étaient considérées d'une bonne valeur par les gens d'Alkali Lake à des fins agricoles, il apparaît douteux, selon nous, que la RI 6 ait pu se révéler aussi utile, en remplacement de ces terres (RI 15, 17 et 18).

En fin de compte, nous devons conclure que Ditchburn a omis d'étudier la proposition de Clark et la recommandation de MacKenzie, de façon à pouvoir confirmer la véracité de l'information communiquée par Wynn-Johnson. Cette information, comme nous l'avons indiqué, était douteuse quant à son contenu et à son objet. S'il y a eu entente entre Ditchburn et Clark à propos des réserves de la bande d'Alkali Lake, cette entente existait simplement parce que Ditchburn ne s'était pas acquitté de son obligation fiduciaire envers la bande, à savoir de scruter et d'évaluer le fondement de la proposi-

(88) Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, au surintendant général des affaires indiennes, 28 novembre 1881, AN, RG 10, vol. 3665, dossier 9815, BCARS, B-1391 (Documents de la CRI, p. 91-92).

(89) Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, transcription des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 287).

(90) Commission royale des affaires indiennes pour la province de la Colombie-Britannique, transcription des délibérations, 25 novembre 1914 (Documents de la CRI, p. 517 et 538).

(91) W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des affaires indiennes, 27 mars 1923 (Documents de la CRI, p. 447).

tion, du point de vue de la bande. Il n'a même pas informé la bande du fait que les recommandations de la Commission McKenna-McBride faisaient l'objet d'un examen, et encore moins a-t-il suggéré d'autres solutions possibles, pas plus qu'il n'a fait part des conséquences qu'auraient les diverses solutions possibles et il n'a pas demandé non plus des instructions à la bande quant à ce qu'il fallait faire. Il est vrai qu'initialement, Ditchburn et Scott ont enjoint, en plusieurs occasions, la Colombie-Britannique de fournir aux gens d'Alkali Lake des terres additionnelles, en conformité avec les recommandations de la Commission McKenna-McBride et avec la liste supplémentaire des autres réserves que demandait l'Alliance des tribus, mais en fin de compte, Ditchburn et Scott n'ont pas fait en sorte de promouvoir résolument la position arrêtée par la bande. Si le Canada s'était davantage préoccupé de répondre aux attentes de la bande et moins de finaliser son règlement global avec la province, nous supposons que, compte tenu de l'insuffisance à la fois de l'assise territoriale existante de la bande et des terres additionnelles approuvées par Ditchburn et Clark, le gouvernement fédéral aurait refusé de consentir au règlement final, du moins en ce qui concerne la bande d'Alkali Lake.

Même si le Canada *était* fondé de tenir compte d'autres intérêts, nous ne croyons pas que dans ce cas-ci, l'exercice qu'il a mené à cet égard, l'a amené à prendre en compte les considérations appropriées. La preuve que nous avons sous les yeux n'étaye en rien les déclarations de Wynn-Johnson selon lesquelles la bande d'Alkali Lake n'avait pas de bétail, ses réserves existantes suffisaient à répondre à ses besoins en foin, ou la création des RI 15, 17 et 18 donnerait lieu à l'érection de nouvelles clôtures par les Indiens – autres que celles qu'aurait pu demander le commissaire aux pâturages – et cela aurait eu pour effet d'exclure leurs voisins. Nous ne croyons pas que le souhait exprimé par les éleveurs blancs que soient libérés les pâturages déjà utilisés par leurs homologues indiens – pour l'essentiel, les terres sur lesquelles les Indiens étaient établis – constituait en soi « une politique en matière de pâturages ». De façon particulière, et comme le souligne le conseiller juridique pour la Première Nation, « si le commissaire aux pâturages et le major Clark avaient eu raison et si l'établissement de ces réserves aurait mis des bâtons dans les roues des colons qui avaient besoin de pâturages, il est certain que les membres de la bande qui résidaient dans ces réserves n'auraient pas été autorisés à y rester et à conserver leurs clôtures, une fois que ces terres furent retranchées par la Commission

Ditchburn-Clark »[602]. De plus, nous devons convenir, avec le conseiller juridique de la Première Nation, que le fait que le Canada était disposé à sacrifier les besoins de certaines bandes en termes de réserves par souci de conclure une entente globale avec la province ne constituait pas non plus une bonne façon de faire la part des intérêts en cause.

Nous concluons que, même si, en dernière analyse, les gens d'Alkali Lake *ont effectivement reçu* des terres qui ont eu pour effet de produire une augmentation nette des superficies qu'elles détenaient avant 1914 par comparaison aux réserves que la bande avait après 1924, il n'en demeure pas moins évident, si on se fie à l'opinion exprimée par Ashdown Green, sur la foi des travaux qu'il a menés sur le terrain, et aux commentaires d'autres personnes, notamment Ditchburn, qu'il était raisonnable d'attribuer à la bande d'Alkali Lake des réserves additionnelles, *en plus* des RI 9A, 11A, 16 et de la partie approuvée de la RI 18, et de leur rendre la RI 6. À l'inverse, il semble avoir été déraisonnable de retrancher les RI 15 et 17, ainsi que le reste de la RI 18.

Le devoir du Canada d'exercer d'autres recours

Nous avons déjà conclu, à la lumière des faits en cause, que le Canada était tenu a) de scruter et d'évaluer, du point de vue de la bande d'Alkali Lake, le bien-fondé de la proposition de J.W. Clark; b) d'informer la bande de la proposition, de lui soumettre des renseignements quant à des solutions de rechange et à leurs conséquences possibles; c) de demander des instructions quant à ce qu'il fallait faire, pour le cas où la proposition n'aurait pas été acceptable pour la bande; d) de refuser son consentement, si la proposition se révélait déraisonnable. La question suivante qui se pose, en tenant pour acquis que si les représentants du Canada avaient scruté minutieusement la proposition de Clark, ils se seraient rendu compte qu'il aurait fallu qu'ils fassent valoir les revendications de la bande pour que cette dernière conserve les RI 15, 17 et 18, à quels autres devoirs le Canada était-il astreint, dans le but de protéger les intérêts des Indiens?

La Première Nation soutient que comme la Colombie-Britannique avait refusé de se laisser fléchir, sous l'effet des pressions exercées sur elle pour qu'on autorise la bande d'Alkali Lake à conserver les RI 15, 17 et 18, le Canada aurait dû chercher à exercer d'autres recours à sa disposition, de

[602] Stan H. Ashcroft, Ganapathy Ashcroft and Company, à John Hall, directeur de la recherche, C.-B. et Yukon, Revendications particulières de l'Ouest, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 8 mars 1990 (Pièce 5D de la CRI, p. 6-7).

façon à aplanir ses différends avec la province. Au nombre des recours possibles, on aurait pu envisager de s'adresser au secrétaire d'État aux colonies, sous le régime de l'article 13 des *Conditions d'adhésion*, déclarer que les terres étaient des réserves – qui devaient du coup inattaquables par la province – en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou instituer une action à la Cour de l'Échiquier, sous le régime de l'article 37A de la *Loi sur les Indiens* de 1910, telle que modifiée. À défaut, fait valoir la Première Nation, si pour quelque raison que ce soit, aucune des mesures précitées n'avait pu produire les résultats escomptés, le Canada aurait pu obtenir d'autres terres ou verser une compensation aux gens d'Alkali Lake, en remplacement des RI 15 et 17 et de la partie de la RI 18 qui fut retranchée. Évidemment, compte tenu des circonstances en cause, et que le Canada a officiellement approuvé la proposition de règlement soumise par Clark et ayant fait l'objet d'une recommandation par Ditchburn, le Canada n'a pas exercé les recours que nous venons de voir et, du point de vue de la Première Nation, le manquement à l'avoir fait a donné lieu à un autre manquement à son obligation de fiduciaire. Nous allons maintenant examiner, à tour de rôle, chacun des recours proposés, à commencer par l'invocation de l'article 13 des *Conditions d'adhésion*.

a) L'obligation de soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies, en vertu des Conditions d'adhésion

La Première Nation soutient que l'article 13 des *Conditions d'adhésion* constituait un mécanisme qui aurait pu permettre de résoudre le différend entre le Canada et la Colombie-Britannique, différend qui aurait pu ainsi être soumis au secrétaire d'État aux colonies, qui aurait eu à rendre une décision sur la question. Rappelons que l'article 13 stipule ce qui suit :

> **13.** Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le Gouvernement de la Colombie Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union
>
> Pour mettre ce projet à exécution, des étendues de terre ayant la superficie de celles que le Gouvernement de la Colombie Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet, seront de temps à autre transférées du Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral, *et dans le cas où il y aurait désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la quantité des étendues de terres qui devront être ainsi*

concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies[63].

Selon la Première Nation, compte tenu des différences qui existaient entre les conclusions de la Commission McKenna-McBride et celles de Ditchburn et Clark, de même qu'en raison des différences d'opinion évidentes qui existaient entre Ditchburn et Clark eux-mêmes, le Canada avait le devoir, envers les gens d'Alkali Lake, d'en référer au secrétaire d'État aux colonies, en tant que personne ou organisme impartial, comme le prévoyait l'article 13 des *Conditions d'adhésion*. Bien que dans son rapport sur l'enquête relative à la revendication d'Homalco, la Commission des revendications des Indiens n'ait relevé aucune obligation en vertu de l'article 13, le conseiller juridique fait valoir que la présente cause est différente parce que la Première Nation n'affirme pas que les *Conditions d'adhésion* imposaient un devoir au Canada de mettre de côté les RI 15, 17 et 18, mais plutôt une obligation de soumettre la question des « attaques menées contre ces attributions » au secrétaire d'État aux colonies[64].

Dans sa réplique, le Canada fait valoir que, compte tenu de l'ambiguïté de l'article 13 et des doutes que le gouvernement fédéral entretenait lui-même quant à la validité des droits des Indiens à des terres en Colombie-Britannique, il aurait été peu commode et peut-être même imprudent pour ses représentants d'exercer des pressions résolues pour que soient invoquées les *Conditions d'adhésion* ou l'article 37A de la *Loi sur les Indiens*, en particulier si en procédant ainsi on courait le risque de perdre les réserves gagnées au terme du processus de Ditchburn-Clark[65]. D'après le mémoire du conseiller juridique, les gens d'Alkali Lake détenaient déjà des superficies de terres de réserve considérablement supérieures à ce que la Colombie-Britannique avait jusque-là l'habitude de fournir, même sous le régime des politiques généreuses appliquées par le gouverneur Douglas; le ministre fédéral de l'Intérieur, David Laird, avait laissé entendre la même chose dans son mémoire du 2 novembre 1874, lorsqu'il écrivit que les représentants du Canada « estiment qu'il ne serait pas justifié de limiter leurs efforts *à ce que la stricte lettre des Conditions d'adhésion leur impose de*

(63) Colombie-Britannique, *Acte de l'Amérique du Nord britannique 1867, conditions d'adhésion à l'union avec le Canada, Rules and Orders of the Legislative Assembly* (Victoria, R. Wolfenden, 1881), 26 (texte français tiré de *Lois revisées du Canada*, 1985 (Documents de la CRI, p. [illegible])). Italiques ajoutés.
(64) Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 52-53.
(65) Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 75-77; mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 7-13.

faire »[606]. En conséquence, le Canada considère que le secrétaire d'État aux colonies aurait été malvenu d'exiger que la Colombie-Britannique mette de côté les RI 15, 17 et 18 à titre de réserves, sans égard aux dispositions que prévoyait à cet égard la politique coloniale envers les Indiens[607]. Quoi qu'il en soit, le conseiller juridique fait valoir que l'entente McKenna-McBride avait pour objet de supplanter l'article 13, et il aurait été contraire aux dispositions de l'entente « de simplement mettre de côté le processus convenu entre les parties, chaque fois que l'une ou l'autre des parties était en désaccord avec la position prise par l'autre partie »[608].

Nous ne sommes guère surpris, compte tenu de l'ambiguïté de l'article 13, que le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial aient préféré, dans un premier temps, négocier une entente sur la question des terres indiennes en Colombie-Britannique, plutôt que de soumettre la question aux tribunaux ou à quelque autre personne ou organisme impartial. La première tentative menée dans le but de résoudre la question par la négociation mena à l'établissement de la Commission mixte des réserves de 1876 et à son remplacement ultérieur par de simples commissaires, à compter de 1878. Ce dernier processus a fonctionné sous la gouverne des commissaires Sproat, O'Reilly et Vowell – moyennant approbation de leurs travaux par le surintendant des affaires indiennes et par le commissaire en chef des Terres et des Travaux publics de la province, les différends devant être soumis à l'examen du lieutenant-gouverneur – jusqu'à ce que le processus s'écroule au début de 1908; de nouvelles négociations aboutirent à l'entente McKenna-McBride de 1912. Lorsque la province exprima des préoccupations face aux travaux de la Commission royale, de nouvelles négociations débouchèrent sur la nomination de Ditchburn et Clark, qui furent chargés d'examiner le rapport de la Commission et de soumettre des recommandations relatives à son adoption. Nous voyons dans ce processus, et dans ces diverses étapes, une volonté de contourner le libellé malheureux de l'article 13 en y substituant, du moins dans le cas de la Commission McKenna-McBride, une approche fondée sur la prise en compte des besoins raisonnables des Indiens. Aussi longtemps que les deux gouvernements étaient en mesure d'aller de l'avant avec le concours des commissaires aux réserves et de la Commission

606. David Laird, ministre de l'Intérieur, au gouverneur général en conseil, 2 novembre 1874, dans *Gosnell v. Minister of Lands* (Victoria: The Colonist Presses, 1912), « Case in Appeal – Ex. 1, 26-30 (CSC) ». Une version manuscrite de cette lettre figure au dossier de la CRI, p. 14-28.
607. Mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 7.
608. Mémoire du gouvernement du Canada, 17 octobre 2000, p. 5.

royale, il n'était nullement nécessaire pour eux de demander l'intervention du secrétaire d'État aux colonies, sous le régime de l'article 13.

Ce n'est que lorsque le processus s'écroula – par exemple, lorsque la Colombie-Britannique refusa en 1908 de poursuivre l'attribution de réserves par les commissaires aux réserves et en 1919, de se conformer aux recommandations de la Commission McKenna-McBride – que le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial se retrouvèrent devant une seule autre solution possible : invoquer l'article 13. Voici d'ailleurs ce qu'écrivit le surintendant général adjoint, Scott, en 1917, lorsqu'il pressa les deux gouvernements d'accepter le rapport McKenna-McBride, avant sa diffusion publique :

> [Traduction]
>
> Je crois qu'il est souhaitable que la province et le Dominion en viennent à une décision raisonnablement rapide et harmonieuse à propos du rapport de la Commission, sans quoi la question devra être soumise à l'examen du secrétaire d'État aux colonies, en vertu des dispositions de l'article 13 des Conditions d'adhésion.[690]

Compte tenu des commentaires de Scott, nous ne considérons pas que la décision prise par les deux gouvernements de négocier plutôt que de recourir au processus judiciaire à propos de leurs différends comme une démarche qui avait pour effet de *supplanter* l'article 13. Les *Conditions d'adhésion* constituaient la toile de fond des relations entre le Canada, la Colombie-Britannique et les Indiens après 1871 et pendant toute la période historique à laquelle la présente revendication se rattache. Tout au long de cette période, le recours aux dispositions de l'article 13 pouvait être envisagé.

Dans ce contexte, nous ne pouvons conclure que la décision de négocier était imprudente. C'est dans l'application de cette décision qu'il y a eu manquement. Dans le reste de l'Ouest canadien, contrairement à ce qui s'est passé en Colombie-Britannique, la création des réserves fut le résultat de négociations qui se sont déroulées à deux paliers, entre les Indiens et la Couronne. Au premier palier, celui où les négociations se faisaient entre tous les Indiens visés par un traité touchant une région en particulier, les négociations débouchèrent sur des traités dans lesquels les parties s'entendaient à propos d'une superficie donnée et, dans certains cas, à propos de l'endroit où des réserves seraient établies. Au second palier, les négociations étaient

690 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des affaires indiennes, au sénateur Hewitt Bostock, 7 février 1917, AN, RG 10, vol. 3822, dossier 59335-1, vol. 4, ruban C-10 144 (Pièce 11 de la CRI, onglet 1).

menées avec les différentes bandes et aboutissaient à la création de réserves, et dans ce cas, la Couronne et une bande donnée s'entendaient sur les terres qui allaient être mises de côté. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport au sujet de la revendication sur les droits fonciers issus des traité de la Première Nation de Kahkewistahaw :

> En théorie, le processus de mise de côté d'une réserve devrait être simple. La bande choisissait l'emplacement de la réserve et rencontrait les représentants du Canada – l'agent des Indiens ou l'arpenteur, ou les deux – pour les informer de son choix... Si le Canada acceptait le choix fait par la bande, et si les terres choisies ne faisaient pas l'objet d'autres revendications, des mesures seraient prises pour faire arpenter la réserve après avoir calculé les droits fonciers de la bande...
>
> L'arpenteur se fondait sur tous les éléments d'information dont il disposait pour déterminer la population de la bande, calculer la superficie à mettre de côté, poser les lignes et les piquets pour délimiter la zone, consigner les données dans son cahier d'arpentage, établir un plan d'arpentage et soumettre celui-ci à Ottawa pour approbation et enregistrement. De leur côté, les membres de la bande pouvaient accepter la réserve mise de côté par l'arpenteur, soit en donnant expressément leur accord, soit en le faisant implicitement en s'installant sur la réserve pour l'exploiter collectivement. La bande pouvait au contraire exprimer son désaccord en protestant auprès des représentants du Canada ou en refusant simplement de s'installer sur la réserve arpentée.
>
> Ce n'est que lorsqu'un *accord* ou un *consensus* était atteint entre les parties au traité – par le Canada en acceptant d'arpenter les terres choisies par la bande, et par la bande, en reconnaissant que la superficie arpentée représentait effectivement la réserve qu'elle désirait – que l'on pouvait considérer que les terres arpentées constituaient une réserve au sens du traité [1]

À l'évidence, ce processus avait de meilleures chances de fonctionner dans les provinces des Prairies, où les négociations de traités et la création de réserves ont précédé de beaucoup l'établissement d'Européens. En Colombie-Britannique, où la ruée vers l'or entraîna un influx rapide de mineurs et de colons et des intérêts étaient « acquis » avant que puisse être négociée l'extinction du titre autochtone, on ne tarda pas à entretenir des craintes de voir la reconnaissance du titre autochtone remettre en question tout le système d'acquisition des titres par voie de préemption et d'achat. Au lieu de cela, les représentants de la colonie et de la province, qui ont succédé à Douglas, ont choisi de ne pas tenir compte des intérêts autochtones dans les terres et de constituer des réserves, manifestement en vertu de la

[1] ENR, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à ses droits fonciers issus du traité* (Ottawa, novembre 1996), repris dans (1998) 6 ARJ 21, p. 85.

prérogative royale, plutôt qu'en vertu d'un droit légal préexistant. Comme la Colombie-Britannique ne reconnaissait pas que les Indiens aient quelque droit que ce soit, qu'il s'agisse du titre autochtone ou du titre foncier, il n'existait pas en Colombie-Britannique de processus de négociation comparable au processus de création de réserves qui existait dans les Prairies.

Le processus de création des réserves en Colombie-Britannique fut boiteux dès le départ, étant donné que l'une des parties au processus n'était pas à la table. Les Indiens n'ont rien eu à dire dans l'établissement du mandat de la Commission mixte des réserves, dans l'établissement du mandat des commissaires Sproat, O'Reilly et Vowell, ni dans la définition du mandat de la Commission McKenna-McBride. En toute justice pour le Canada et la Colombie-Britannique, il semblerait que les attributions de réserves par les membres de la Commission mixte des réserves et par les commissaires Sproat, O'Reilly et Vowell étaient généralement précédées d'une certaine consultation entre les commissaires et les bandes concernées. Le dossier établi pour la présente enquête révèle en outre que les gens d'Alkali Lake ont pu indiquer à la Commission McKenna-McBride quelles étaient les terres que les membres de la bande souhaitaient voir ajoutées à titre de réserves. Toutefois, dans le cas de la Colombie-Britannique, nous ne relevons aucune preuve montrant qu'il ait pu y avoir consensus ou qu'il ait été possible, comme l'occasion en fut donnée aux bandes des Prairies comme Kahkewistahaw, de s'objecter à l'attribution de terres de réserve, une fois que les commissaires eurent rendu leurs décisions ou fait part de leurs recommandations. En fait, étant donné l'intérêt réversif que la Colombie-Britannique détenait dans les réserves indiennes allait de pair avec la création de la Commission mixte des réserves, toute bande qui s'objectait à la mise de côté de terres de réserve à son usage et à son profit courait le risque de perdre, purement et simplement, la réserve ainsi mise de côté, aux mains de la province.

Pour les raisons que nous avons déjà évoquées, les travaux de Ditchburn et Clark prêtent flanc à une critique encore plus large. Si leur processus d'examen s'était davantage apparenté à un processus quasi judiciaire, les motifs de décision du juge Iacobucci dans l'arrêt *Office national de l'énergie* montrent qu'aucune obligation fiduciaire ne serait entrée en cause, mais il ne fait aucun doute dans notre esprit que leurs travaux seraient néanmoins contestables sur la base du fait que les exigences de justice naturelle n'étaient pas respectées, dans la mesure où on a refusé aux Indiens la possibilité d'être entendus.

Cela dit, Ditchburn et Clark étaient tout au plus des négociateurs, mais ils n'ont pas cru bon d'associer à leurs délibérations la partie – en l'occurrence les Indiens – dont les intérêts étaient le plus directement touchés par les négociations. Et cela ne saurait s'expliquer par un malentendu ou par un oubli. Ni le Canada ni la Colombie-Britannique n'étaient intéressés à donner aux Indiens une chance de répondre aux travaux menés par la Commission McKenna-McBride, une fois que le rapport de cette Commission fut rendu public. Le surintendant général adjoint Scott écrivit d'ailleurs ce qui suit au sénateur Hewitt Bostock, le 7 février 1917 :

> [Traduction]
> Il me semble que, tout compte fait, il serait souhaitable que la province et notre gouvernement acceptions le rapport, au nom des Indiens. Si ce rapport devait être publié avant d'être accepté et s'il devenait ainsi l'objet d'un examen et de critiques par les Indiens, la question ne pourrait être résolue dans la quiétude, étant donné que j'ai acquis la conviction que les Indiens ne sauraient guère se satisfaire de quelque arrangement raisonnable au titre des réserves. Comme vous le savez, les Indiens considèrent qu'ils devraient disposer de grandes superficies de terres et de privilèges particuliers en matière de chasse et de pêche. J'estime que, comme ils ont eu amplement la possibilité de soumettre leurs observations aux commissaires, on ne saurait leur donner une deuxième chance de critiquer un rapport non confirmé [...][701]

Nous avons déjà exposé les raisons pour lesquelles nous sommes d'accord avec la prétention de la Première Nation selon laquelle la communication des opinions des membres de la bande à Ditchburn et Clark – et en fait un examen impartial des besoins des gens d'Alkali Lake – aurait fait ressortir que les Indiens avaient besoin de terres additionnelles.

Pour ce qui est de la prétention du Canada selon laquelle il aurait été irréalisable et imprudent de soumettre la revendication de la bande au secrétaire d'État aux colonies, cet argument, fondé qu'il est sur les strictes dispositions prévues dans les *Conditions d'adhésion*, pourrait avoir eu du sens dans les premières années qui ont suivi l'entrée de la Colombie-Britannique au sein de la Confédération. Toutefois, nous croyons que dans les années qui ont suivi, les ententes fédérales-provinciales qui ont donné lieu à la création de la Commission mixte des réserves en 1876, puis à la naissance de la Commission McKenna-McBride en 1912, ont eu pour effet de régler, par voie de consensus, une partie importante du problème d'ambiguïté que soulevait

[701] Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des affaires indiennes, au sénateur Hewitt Bostock, 7 février 1917, AN, RG 10, vol. 8822, dossier 59355-1, vol. 4, ruban C-10 [11] (Pièce 11 de la CRI, onglet D)

la formulation des dispositions visées. Même si l'article 13 stipulait que « des étendues de terre *ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet*, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages » – une formulation pour le moins ambiguë, compte tenu de la diversité des politiques en vigueur dans les colonies en ce qui a trait à l'attribution de terres de réserve – le Canada et la Colombie-Britannique ont subséquemment convenu, en 1876 puis en 1912, que la superficie de terres devant être attribuées à chaque bande dépendrait des besoins des bandes concernées, besoins qui à leur tour allaient varier selon les moyens de subsistance propres à chaque bande. Nous ne voyons pas pourquoi le secrétaire d'État aux colonies, si jamais la question lui était soumise, aurait pu ne pas tenir compte de ces ententes.

Nous ne comprenons pas non plus pourquoi un renvoi de la question au secrétaire d'État aux colonies s'accompagnerait d'un degré de risque comme celui dont parle le conseiller juridique du Canada, pour la bande. Dans le cas des bandes dont les membres se consacraient principalement à la pêche, à la chasse, à l'agriculture à petite échelle ou qui s'engageaient comme journaliers, des superficies importantes de terres n'étaient pas aussi essentielles qu'elles pouvaient l'être pour les bandes de l'intérieur qui s'adonnaient à l'élevage, comme c'était le cas des gens d'Alkali Lake. Même si la superficie per capita des réserves de la bande d'Alkali Lake était peut-être supérieure –et même considérablement supérieure – à la moyenne provinciale, ses membres n'en manquaient pas moins de terres se prêtant au mode de vie qui était le leur, comme nous l'avons vu. Dans les circonstances, nous supposons que le secrétaire d'État aux colonies, agissant en cela de manière raisonnable, aurait été disposé à permettre à la bande d'Alkali Lake de conserver les RI 15, 17 et 18.

C'est le Canada, et le Canada seul, qui a décidé de ne pas soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies sous le régime de l'article 13, initialement lorsque la Colombie-Britannique a refusé d'accepter les recommandations de la Commission McKenna-McBride, et ultérieurement, lorsque Ditchburn est tombé en désaccord avec Clark. Si le Canada avait demandé l'avis de la bande quant à la façon de procéder en réponse à la proposition de Clark, il ne fait aucun doute dans notre esprit que la bande aurait demandé que la question soit soumise au secrétaire d'État aux colonies, de façon à pouvoir contester les déclarations faites par Wynn-Johnson et les recommandations soumises par MacKenzie. À notre avis, si la bande avait

retenu cette option, il aurait fallu soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies.

La conclusion à laquelle nous en sommes arrivés dans le rapport sur la bande d'Homalco nous empêche-t-elle de conclure que le Canada aurait dû soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies? Nous ne le pensons pas. Dans le cas d'Homalco, la bande avait demandé, en 1907, que lui soient attribuées 80 acres de terres de réserve additionnelles immédiatement voisines de la RI 6 d'Aupe. Nous ne disposions d'aucun élément de preuve indiquant que la demande a été soumise à l'administration centrale des Affaires indiennes ou aux représentants de la province; au lieu de cela, l'agent des Indiens, R.C. McDonald, a simplement fait savoir au chef William, de la bande d'Homalco, le 25 novembre 1907, que « le Département des affaires indiennes n'est pas en mesure d'attribuer de nouvelles terres aux Indiens et que votre demande ne peut pas, par conséquent, être accueillie favorablement »[702]. Dans ce contexte, la Commission a conclu que « malheureusement, compte tenu de la difficulté d'interpréter l'article 13 et étant donné *le manque d'information concluante dont nous disposons pour le moment*, nous ne sommes pas prêts à affirmer que les *Conditions d'adhésion* de 1871 (article 13) imposaient au Canada l'obligation de fournir des terres additionnelles en 1907 »[703].

Nous avons appris depuis que c'est à peu près vers cette époque que les désaccords entre le Canada et la Colombie-Britannique à propos du droit réversif de la province en ce qui concerne les terres de réserve ont atteint un point critique. Le processus d'attribution de réserves, qui était alors du ressort du surintendant des Indiens, A.W. Vowell, était à toutes fins utiles au point mort. Étant donné que le consentement de la Colombie-Britannique était nécessaire pour créer des réserves et parce que le Canada et la province étaient de toute évidence dans une impasse à propos de la création de réserves de façon générale, le gouvernement fédéral n'était pas, en 1907, dans une position lui permettant ne serait-ce que de recommander des réserves pour la bande d'Homalco, et il allait demeurer dans cette situation jusqu'au lendemain de la création de la Commission McKenna-McBride, cinq ans plus tard. Étant donné que le processus convenu pour la création des réserves, par l'intermédiaire de Vowell – y inclus les « appels » en cas de désaccord entre le surintendant des affaires indiennes du gouvernement

[702] ORI, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco – Enquête sur les réserves indiennes 6 et 6A d'Aupe* (Ottawa, décembre 1995), repris dans (1996), 4 ACRI 89, p. 128.

[703] ORI, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco – Enquête sur les réserves indiennes 6 et 6A d'Aupe* (Ottawa, décembre 1995), repris dans (1996), 4 ACRI 89, p. 171. Italiques ajoutées.

fédéral et le commissaire en chef des Terres et des Travaux publics de la province – avait été un échec, la seule solution de rechange à la disposition du gouvernement fédéral en 1907 aurait été de soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies, sous le régime de l'article 13. Aussi, devons-nous, en rétrospective – et ce, malgré notre réticence à le faire, notamment dans notre rapport antérieur sur l'enquête relative à la bande d'Homalco –conclure que le Canada *aurait dû* soumettre la question au secrétaire d'État aux colonies, à supposer que la bande d'Homalco, agissant en cela avec l'avantage de disposer de renseignements et de conseils appropriés, aurait demandé au Canada de le faire. On peut en dire autant dans le cas présent parce que, si Ditchburn s'était montré ferme – au point de mettre en péril tout le processus dans le cadre duquel lui-même et Clark avaient fonctionné – et appuyé la bande d'Alkali Lake et d'autres bandes au sujet desquelles il était en désaccord avec Clark, l'invocation de l'article 13 représentait la solution de rechange appropriée en l'occurrence, comme Scott le reconnut d'ailleurs en 1917, avant que Ditchburn et Clark ne soient nommés.

b) L'obligation de soumettre la question à la Cour de l'Échiquier en vertu de l'article 37.1 de la Loi sur les Indiens

Nous croyons utile de rappeler que, le 4 mai 1910 et le 19 mai 1911, en réaction au refus du Premier ministre de la Colombie-Britannique, Richard McBride, de soumettre dix questions – trois ayant trait au titre indien et sept ayant trait à la taille des réserves – aux tribunaux, le gouvernement libéral de sir Wilfrid Laurier adopta des modifications à la *Loi sur les Indiens*. L'objet de ces modifications était de demander l'examen devant les tribunaux de la question du titre autochtone, en saisissant la Cour de l'Échiquier de cette question, au nom des Indiens, *contre un bénéficiaire provincial d'octroi ou de licence*. Après qu'il eut été modifié en 1911, le paragraphe (1) allait désormais se lire comme suit :

> **37.1** Si quelque personne retient la possession de quelque terrain réservé ou prétendu réservé pour les sauvages, ou de quelques terrains dont les sauvages, ou quelque sauvage ou quelque bande ou tribu de sauvages réclame la possession ou quelque droit de possession, ou si lesdits terrains sont occupés ou revendiqués par un tiers à l'encontre des sauvages ou s'il y a eu quelque empiétement sur lesdits terrains, la possession peut en être recouvrée pour les sauvages, ou pour quelque sauvage ou bande ou tribu de sauvages, ou les revendications des parties adverses peuvent être adjugées ou déterminées, ou les dommages être recouvrés, au moyen d'une action instituée par Sa Majesté au nom des sauvages, ou du sauvage ou de la bande ou tribu de sauvages qui y ont droit ou qui en revendiquent la possession ou le

droit de possession, ou qui sont fondés, dans la déclaration, la réparation ou les dommages qu'ils réclament[704].

D'après la Première Nation, les RI 15, 17 et 18 étaient considérées comme « quelque terrain réservé ou *prétendu réservé* pour les sauvages », au sens de l'article 37A. Par conséquent, comme le Canada était investi d'un devoir de fiduciaire, selon le conseiller juridique, et tenu à ce titre de recourir à tous les moyens à sa disposition pour protéger ces terres destinées à l'usage et au profit des gens d'Alkali Lake, il aurait dû entamer une démarche auprès de la Cour de l'Échiquier au nom de la bande, pour faire en sorte que les revendications soient adjugées et déterminées. Le Canada a manqué à cette obligation parce que, pour reprendre les paroles du conseiller juridique, « si la Couronne avait décidé d'aller dans cette voie, la Cour de l'Échiquier, à l'examen de la législation régissant MM. Ditchburn et Clark, les décrets pertinents, l'entente McKenna-McBride, l'utilisation et la possession des RI 15, 17 et 18 par la bande d'Esketemc et le besoin que cette bande avait de ces terres, ainsi que les faits étayant la position du major Clark, ou l'absence de fondement à cette position, la Cour, donc, aurait sans doute statué en faveur d'Esketemc, en rapport avec la préservation des RI 15, 17 et 18 »[705]. À l'appui de cette position, la Première Nation se fonde sur la décision que la Commission des revendications des Indiens a rendue dans son rapport au sujet de la revendication de la bande indienne d'Homalco à propos des RI 6 et 6A d'Aupe, revendication qui, selon le conseiller juridique, constituait « une situation analogue ».

Le Canada fait valoir à cet égard que l'application de l'article 37A était restreinte aux situations dans lesquelles des terres revendiquées par les Indiens étaient retenues ou occupées à l'encontre des Indiens, comme c'était le cas dans l'enquête au sujet d'Homalco. Le Canada considère que cette dernière cause se distingue de la présente en raison du fait qu'une tierce partie –l'enseignant William Thompson – occupait effectivement des terres utilisées par la bande d'Homalco et avait demandé une préemption sur ces terres[706]. L'article 37A ne s'applique pas dans le cas présent, selon le conseiller juridique du gouvernement fédéral, parce que, plutôt que de faire l'objet d'une violation ou de revendications de la part d'une partie adverse, les RI 15, 17 et 18 avaient été utilisées par la bande d'Alkali Lake pendant un

[704] *Loi des Sauvages*, LRC 1906, ch. 81, modifiée par la LC 1919, ch. 28, art. 1 et LC 1951, ch. 14, art. 4.
[705] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 59.
[706] Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 81; Transcriptions de la CRI de la CRI, 26 septembre 2000, p. 143 (Michael Mladen).

certain nombre d'années avant les attributions de réserves auxquelles la Commission McKenna-McBride avait procédé et qu'elles continuaient toujours d'être utilisées par cette bande à l'époque où Ditchburn et Clark ont mené leur examen.

D'après le Canada, l'application de cet article n'a pas révélé une obligation fiduciaire d'obtenir davantage de terres pour la bande. Son application n'a pas donné lieu non plus à une obligation d'exercer un recours judiciaire, étant donné que ses dispositions étaient permissives plutôt qu'obligatoires, et qu'en vertu de l'alinéa 4), cette disposition préservait explicitement tous les droits existants de la bande d'exercer elle-même des recours pour obtenir réparation. Le Canada a choisi de négocier, plutôt que d'aller devant la justice et, compte tenu du fait que la Commission McKenna-McBride a tout au plus *recommandé* que les RI 15, 1ER et 18 deviennent des réserves, la bande, selon le mémoire du Canada, ne possédait pas de réserves, n'en possédait pas non plus la propriété légale, pas plus qu'elle ne détenait le moindre droit légal sur ces terres, et sur lesquels elle aurait pu fonder une revendication[707]. En conséquence, les représentants du Canada ont jugé qu'un recours auprès de la Cour de l'Échiquier serait une perte de temps, et serait un exercice futile. Dans ces circonstances, la Première Nation n'a pas démontré, toujours selon le mémoire du conseiller juridique, que la démarche choisie était imprudente, dans les circonstances[708].

Dans sa réponse à cet égard, la Première Nation fait valoir que l'article 37 V ne faisait pas obligation au Canada d'*obtenir* une réserve pour les gens d'Alkali Lake, mais lui faisait obligation de *protéger* les RI 15, 1ER et 18 à leur usage et à leur profit. Toutefois, l'examen mené par Ditchburn et Clark eut pour effet de dépouiller la bande de son droit de possession. En outre, même si le Canada aurait pu choisir de négocier avec la Colombie-Britannique, plutôt que d'aller devant la justice, il a néanmoins manqué à son obligation de fiduciaire, parce qu'il a omis de consulter la bande, alors même que la bande s'exposait à perdre les RI 15, 1ER et 18[709].

Dans notre rapport sur la revendication de la bande indienne d'Homalco au sujet des RI 6 et 6A d'Aupe, nous avons parlé de l'obligation du Canada de protéger les terres des Indiens, dans les termes suivants :

[707] Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 82; Transcriptions de la CRI de la CRI, 26 septembre 2000, p. 141 (Michael Mladen)

[708] Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 81-83; Transcriptions de la CRI de la CRI, 26 septembre 2000, p. 141 (Michael Mladen)

[709] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 18

Même si un engagement unilatéral à protéger les terres d'établissement indiennes est nécessaire, nous sommes d'avis qu'il existait un engagement de ce genre comme le montre, du moins en date du 19 mai 1911, l'article 37A de la *Loi des Sauvages*...

Les *Débats de la Chambre des communes* révèlent que cette modification visant à protéger les terres qui étaient occupées par des Indiens, mais qui n'étaient pas des réserves :

> M. Oliver : Ce projet de loi [en 1[illegible]] tendant à modifier la loi des Indiens] a quatre articles indépendants les uns des autres, chacun desquels traite d'un état de choses se rattachant à l'administration des affaires indiennes. [...] Vu l'accroissement de la population, il nous a paru désirable de prendre des mesures répondant mieux à un nouvel ordre des choses.
>
> [...]
>
> M. Doherty : Quel est le changement effectué dans la loi par cet article?
>
> M. Oliver : C'est le remplacement de 37A qui a été l'amendement principal introduit dans la loi à la dernière session. La possession fait presque foi et nous avons constaté avant l'adoption de cette disposition qu'il y avait de sérieuses difficultés à faire partir ceux qui avaient empiété sur les terres des Indiens. Cette loi a rendu possible l'éloignement des colons des terres qui étaient réservées pour les Indiens. Nous avons reconnu toutefois que des Indiens qui occupent des terres non réservées spécialement n'ont pas la protection dont ils devraient jouir. Au Yukon, il n'y a pas de réserves et les efforts des missionnaires et d'autres personnes tendent à faire occuper la terre d'une façon permanente par les Indiens; aussi nous pensons qu'il est juste qu'on leur accorde la protection que cet amendement doit leur donner.
>
> M. Doherty : Le ministre a dit, je crois, que cela s'applique à la terre que les Indiens réclament.
>
> M. Oliver : Exactement.[70]

Nous ne considérons pas que la mention du Yukon par M. Oliver constitue une limite géographique à l'engagement du Canada, le texte lui-même de la modification est beaucoup plus large et général. Dans l'affaire qui nous occupe, les conditions mentionnées au paragraphe 37A(1) ont été satisfaites : les « terres dont [la bande] revendique la possession ou un droit de possession » (c.-à-d., les terres d'établissement de la bande) étaient occupées ou revendiquées par M. Thompson à l'encontre de la bande. L'article 37A sous-entend un engagement de la part du Canada à protéger ces terres[71].

Dans le cas qui nous occupe, il n'y a pas de tierce partie au comportement frauduleux comme celui de William Thompson, qui cherchait à exercer

[70] Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 26 avril 1911, 7825-7867.

[71] ORI, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco — Enquête sur les réserves indiennes nos 6 et 5A d'Aupe* (Ottawa, décembre 1995), repris dans (1996), 4 ORI 89, p. 182-185.

un droit de préemption sur des terres utilisées par la bande à des fins comme une école et un cimetière, comme c'était le cas dans l'enquête concernant Homalco. Nous ne pensons pas non plus que l'effet du retranchement des RI 15 et 1ᴱ, et de la réduction de la RI 18 serait de déposséder la bande d'Alkali Lake de ces terres ou de donner lieu à quelque forme d'occupation adversative, de la part d'une tierce partie. Nous avons déjà conclu que les RI 15, 1ᴱ et 18 constituaient des terres d'établissement des Indiens, sous le régime de la *Land Act* de la province, et nous ne voyons nulle raison pour laquelle ces terres ne pouvaient pas demeurer des terres d'établissement et ne le sont pas demeurées, même après le manquement de la part de Ditchburn et Clark à confirmer leur statut de réserves.

Même si l'effet de ne pas acquiescer aux demandes soumises par la bande de convertir ces terres en réserves aurait été de placer les gens d'Alkali Lake dans la position intenable de se trouver illégalement en possession de leurs terres d'établissement, comme le soutient la Première Nation, le paradoxe devant lequel nous nous trouverions alors serait que le gouvernement fédéral, à qui il revenait d'exercer un recours sous le régime de l'article 37A, était également une partie au processus par lequel la bande fut en fin de compte dépossédée des RI 15, 1ᴱ et 18. Il n'y aurait pas eu matière à poursuite avant que les recommandations de Ditchburn et Clark ne soient appliquées par les décrets provincial et fédéral de 1923 et 1924 puisque, jusqu'alors, la bande n'aurait pas été officiellement dépossédée de ces terres. Toutefois, à partir du moment où il y aurait eu matière à intervention, la Couronne fédérale se serait retrouvée dans le double rôle de plaignante et de défenderesse.

Si on examine la situation dans cette optique, nous ne pouvons conclure que l'article 37A aurait constitué une solution appropriée, dans les circonstances qui nous occupent. Si le retranchement de la RI 15 et de la RI 1ᴱ et la réduction de la RI 18 doivent être contestés, ils doivent l'être sur la base de la décision de retrancher ou de réduire les réserves proposées et non sur la base de la violation de propriété ou de la rétention de possession alléguées, qui sont le résultat de cette décision.

c) L'obligation d'accorder aux terres le statut de réserves, sous le régime du paragraphe 91(24) de la Loi constitutionnelle de 186ᶻ

La Première Nation d'Esketemc adopte pour position d'affirmer que les RI 15, 1ᴱ et 18 relevaient de l'application du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 186ᶻ* et que, par conséquent, il devenait du ressort du

gouvernement fédéral, en vertu de son devoir de fiduciaire, de faire pression sur la Colombie-Britannique pour que celle-ci accepte la délimitation des réserves recommandée par la Commission McKenna-McBride[12]. La Commission est toutefois d'accord avec le Canada pour dire qu'il n'était pas possible pour le gouvernement fédéral de soustraire les RI 15, 17 et 18 à la compétence législative du gouvernement provincial et de simplement déclarer que ces terres constituaient des réserves et devenaient conséquemment protégées, à titre de « terres réservées aux Indiens », sous le régime du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est clair que même si la Première Nation a raison de laisser entendre que la compétence fédérale sur les terres de réserve sous le régime du paragraphe 91(24) n'est pas incompatible avec le fait que le gouvernement provincial puisse détenir le titre sur ces terres[13], les terres ici en cause ne pouvaient néanmoins être mises de côté à titre de réserves que dans la mesure où le Canada et la Colombie-Britannique y donnaient leur consentement et agissaient conjointement dans ce sens, ce qui ne fut pas le cas.

En outre, nous ne pensons pas que le paragraphe 91(24) impose au Canada une obligation positive d'acquérir et de mettre de côté des terres de réserve, ou d'apporter son aide à cette fin, à la demande d'une bande. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport au sujet de la revendication de la bande indienne d'Homalco relativement aux RI 6 et 6A d'Aupe :

> D'entrée de jeu, nous avons du mal à admettre que la Couronne, selon ce que la bande soutient implicitement, avait une obligation en la matière en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien que celui-ci définisse qui, du gouvernement fédéral ou du gouvernement provincial, exerce le pouvoir de légiférer en ce qui touche les « Indiens » et les « terres mises en réserve pour les Indiens », il ne crée pas, *comme telle*, une obligation légale d'établir des réserves. Cette question a été brièvement traitée par le juge Addy, dans l'arrêt *Apsassin c. Canada*. Parlant de l'obligation de fiduciaire de la Couronne, dans cette cause, il a dit ce qui suit :
>
> > Enfin, les dispositions de la Constitution ne sont d'aucune utilité pour les demandeurs sur ce point. La *Loi sur les Indiens* a été adoptée en vertu du pouvoir exclusif conféré au Parlement du Canada par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition ne comporte pas plus l'obligation légale de légiférer ou de mettre en œuvre des programmes pour le bénéfice des Indiens que l'existence de divers groupes défavorisés dans la société crée pour les gouvernements une obligation générale, exécutoire en

[12] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 53.
[13] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 18 septembre 2000, p. 17.

> justice, de prendre soin de ces groupes, même s'il existe évidemment une obligation morale et politique de le faire dans une société démocratique où le bien-être de l'individu est jugé primordial [...].

> En conséquence, bien qu'il ait existé pour le Canada une obligation morale ou politique de fournir des terres de réserve additionnelles à la bande, le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne lui créait pas d'obligation légale à cet égard [...].

Plus récemment, dans *Musqueam Holdings Ltd. v. British Columbia*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été appelée à examiner l'article 36 de la *Loi sur les Indiens* de 1985[16], qui stipule que la loi s'applique aux terres mises de côté à l'usage et au profit d'une bande, comme si ces terres étaient des réserves, peu importe que le titre légal sur ces terres soit conféré à la Couronne ou non. Au nom de la cour, le juge d'appel Southin écrivait ce qui suit :

> [Traduction]
>
> L'interprétation proposée par les appelants ne saurait être correcte que si le Parlement avait le pouvoir, selon la rubrique 24 [de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*] de transformer unilatéralement des terres appartenant aux Indiens ou qu'elles soient au Canada en des terres réservées aux Indiens, et assorties des privilèges que le Parlement confère, en vertu de la loi, aux terres ainsi réservées et à leurs occupants.
>
> En ce qui concerne cette interprétation, je dirai d'abord que nulle autorité n'a interprété ainsi la rubrique 24 avant ou depuis l'adoption de l'art. 36, deuxièmement, le conseiller juridique, dans ce qui fut, j'en suis sûr, une recherche exhaustive, n'a rien trouvé dans les délibérations parlementaires de 1951 qui indiquerait que telle était l'intention, troisièmement, pareille interprétation donnerait lieu à un débat constitutionnel qui prendrait des proportions épiques, et la province affirmerait que l'expression terres mises en réserve pour les Indiens signifie, dans les provinces nommées dans la loi de 1867, exclusivement les terres mises en réserve avant la Confédération ou les terres qui par la suite sont devenues des réserves, avec le consentement de la province.
>
> Mise à part la querelle constitutionnelle qui s'ensuivrait entre le Parlement et les provinces, devant une telle interprétation, celle-ci signifierait qu'en 1951 le Parlement entendait, en vertu de l'art. 36, supplanter la compétence de la province et débarrasser la Couronne aux droits du Canada de sa prérogative de refuser un fardeau juridique [...].

[15] *Apsassin c. Canada*, [1988] 3 C.F. 3 (1re inst.), p. 17.

[16] ARI, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco — Enquête sur les réserves indiennes nos 6 et 6A d'Aiyansh* (Ottawa, décembre 1993), repris dans (1994) 4 ARIR 89, p. 104.

[16] *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, ch. I-5.

Je refuse d'admettre que le Parlement ait pu avoir pareille intention [717]

Aussi, continuons-nous de penser que la conclusion à laquelle nous en sommes venus dans l'enquête relative à était la bonne.

Nous avons déterminé, faits à l'appui, que la bande d'Alkali Lake détenait un intérêt légal préexistant dans les RI 15, 17 et 18, parce qu'elle utilisait et occupait ces terres avant et après les travaux de la Commission McKenna-McBride, ainsi qu'en vertu du paragraphe 8 de l'entente McKenna-McBride et des articles 7 et 34 de la *Land Act* de 1911, de la Colombie-Britannique. Cet intérêt constitue le fondement de notre analyse fiduciaire. Nous n'avons pas eu à déterminer - et nous n'en avons pas le mandat non plus - ce qu'il en était de la Première Nation sur ces terres. La Première Nation pourra obtenir que l'on statue sur cette question dans un autre cadre que celui de notre Commission.

d) L'obligation d'obtenir des terres de remplacement ou de verser une compensation

La Première Nation soutient que, après que le Canada eut épuisé toutes les avenues possibles afin de préserver et de protéger les RI 15, 17 et 18 à l'usage et au profit des gens d'Alkali Lake, le gouvernement fédéral avait alors l'obligation fiduciaire d'obtenir des terres de remplacement convenables de façon à satisfaire aux besoins raisonnables de la bande. Selon le conseiller juridique de la bande, des terres de remplacement étaient disponibles, car quelques-unes de ces autres terres étaient incluses dans d'autres demandes soumises par des membres de la bande à la Commission McKenna-McBride, et d'autres encore figuraient à la liste supplémentaire soumise par Ditchburn à Patullo, le 10 février 1923 [718]. Si aucune terre de remplacement n'était disponible, il était alors du devoir de la Couronne de compenser la bande pour les terres qu'elle avait perdues et pour les améliorations qui s'y trouvaient [719]. Étant donné que le Canada n'a fait ni l'un ni l'autre, il a manqué à ses obligations fiduciaires envers la bande.

Le Canada, de son côté, soutient que, comme les recommandations de la Commission McKenna-McBride relatives à la mise de côté des RI 15, 17 et 18 à titre de réserves n'ont jamais été approuvées par le gouvernement fédéral ni par le gouvernement provincial, il n'avait nulle obligation de compen-

[717] Musqueam Holdings Ltd. v. British Columbia, [2000] BCJ No. 1114 (BCCA), p. 12-13.
[718] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 50.
[719] Mémoire de la Première Nation d'Esketemc, 25 juillet 2000, p. 52.

ser les gens d'Alkali Lake à l'égard de ces terres, sous le régime des dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les cessions[120]. Néanmoins, le conseiller juridique fait valoir que Ditchburn et Scott ont tous deux déployé des efforts concertés pour faire en sorte que d'autres terres de réserve soient mises de côté et attribuées à la bande, mais ils étaient limités quant à ce qu'ils pouvaient accomplir à cet égard par le fait que pour établir des réserves en Colombie-Britannique, il fallait que le gouvernement provincial y donne son consentement[121]. Le Canada fait en outre valoir que les arguments de la Première Nation sur cette question sont largement fondés sur l'insuffisance de preuves relativement aux efforts déployés par le gouvernement fédéral pour s'opposer au retranchement des RI 15, 17 et 18, et le Canada fait valoir que, comme Ditchburn n'est plus de ce monde aujourd'hui pour défendre sa conduite ou pour témoigner au sujet de mesures qu'il aurait pu prendre au nom de la bande, il serait injuste de fonder un manquement à une obligation fiduciaire sur un manque de preuves[122].

Nous avons déjà examiné et rejeté presque tous les arguments du Canada relativement à cette question. Même si les RI 15, 17 et 18 ne sont jamais devenues des réserves, nous avons conclu, nous fondant largement en cela sur les propres déclarations de Ditchburn, qu'il était néanmoins déraisonnable de la part du Canada d'avoir permis que ces réserves soient retranchées ou réduites. Ditchburn et Scott ont déployé certains efforts pour convaincre les représentants de la Colombie-Britannique de conserver certaines de ces terres, de même que des terres figurant à la liste supplémentaire, à l'usage et au profit de la bande, mais il est clair qu'ils n'étaient pas prêts à mettre en péril l'entente, dans son ensemble, intervenue avec la province, au nom de la sauvegarde des intérêts de la bande. L'argument selon lequel il fallait obtenir le consentement de la Colombie-Britannique, consentement certes essentiel aux fins de création de réserves, était néanmoins hors de propos et trompeur, du moins en ce qui a trait à la capacité du Canada de prendre des mesures de protection, de manière unilatérale, en faveur de la bande.

Nous ne sommes pas d'accord avec l'argument du Canada selon lequel pour statuer en faveur de la Première Nation nous devrions invoquer un manquement à une obligation fiduciaire fondé sur un manque de preuve, attribuable au fait que Ditchburn et Scott n'ont pas eu l'occasion de se défendre. Selon nous, même s'il existe peu de preuves attestant des protestations

120 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 72.
121 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 86-87.
122 Mémoire du gouvernement du Canada, 1er septembre 2000, p. 88.

des représentants du Canada contre le retranchement ou la réduction des RI 15, 1[re] et 18, le dossier montre clairement que les représentants du Canada n'ont pas a) scruté et évalué, du point de vue de la bande d'Alkali Lake, le bien-fondé de la proposition de Clark; b) informé la bande de la proposition, ni fourni d'information quant à des solutions de rechange et à leurs conséquences possibles; c) demandé des instructions sur ce qu'il fallait faire; d) refusé de consentir à une transaction déraisonnable. Quoi qu'il en soit, nous nous voyons également dans l'obligation de commenter l'incongruité de la plainte du Canada concernant le fait que Ditchburn et Scott n'aient pas eu la chance de présenter leur position, quand on sait que le Canada, dans le même temps, tente de justifier la position exposée par Ditchburn et Clark, position qui a été établie sans que les gens d'Alkali Lake aient eu la chance de répondre aux affirmations de Wynn-Johnson, de réfuter aux recommandations du commissaire aux pâturages, Mackenzie, ou même aux conclusions de la Commission McKenna-McBride.

Finalement, nous concluons que, si, pour quelque raison que ce soit, le Canada était incapable d'en appeler instamment à la coopération de la Colombie-Britannique pour la mise de côté des RI 15 et 1[re] et de la partie rejetée de la RI 18, à titre de réserves pour la bande d'Alkali Lake, il devenait dès lors obligé de fournir à la bande des terres de remplacement ou de compenser la bande pour la perte des RI 15, 1[re] et 18, afin que la bande puisse acquérir des terres à son propre compte.

Enfin, et soit dit en passant, nous relevons que plusieurs des anciens qui étaient présents à la séance communautaire du 2 mai 2000 ont témoigné que les RI 15, 1[re] et une partie de la RI 18 demeurent vacantes aujourd'hui et que leur priorité est de récupérer ces terres. Les anciens ont indiqué que la population de la Première Nation augmentait et qu'ils manquent d'emplois pour les jeunes, d'où la nécessité de disposer de terres additionnelles pour construire des maisons et pour enseigner à la génération qui monte la façon de gagner leur vie, grâce à la terre. Willard Dick l'a bien exprimé, lorsqu'il a dit :

> [Traduction]
> Mon père et ma mère ont neuf enfants, dont sont issus environ 40 petits-enfants, et je ne saurais dire exactement, peut-être une vingtaine d'arrière-petits-enfants. Cela indique bien à quel point la population augmente rapidement. Aussi, les emplois se font-ils plus rares. C'est pourquoi nous essayons de récupérer ces réserves, pour recommencer à les exploiter, car la plupart de nos jeunes de la génération qui pousse n'ont pas d'emploi, et ne peuvent en trouver...

> Avec toutes les restrictions que l'on voit partout, nous devrons nous remettre à faire ce que nous avions coutume de faire. Nous aurons à enseigner à la prochaine génération comment assurer sa subsistance grâce à la terre. C'est pourquoi nous tenons tant à récupérer ces petites réserves[723].

Laura Harry, une ancienne, a aussi fait part de ce souhait que l'on récupère ces terres, et précisé que la population avait doublé dans les dernières années; c'est ce qui explique pourquoi « nous avons besoin de nos pâturages »[724]. Dans la même veine, le chef Andy Chelsea a conclu son témoignage en indiquant que selon lui, « la seule façon dont nous arriverons à survivre consistera pour nous à commencer à utiliser les terres que nous utilisions dans le passé »[725].

La Commission n'a pas pour mandat de faire rapport au sujet des critères de compensation qui s'appliqueraient dans la négociation d'un règlement, sauf si les parties sont en désaccord. Nous relevons simplement que, compte tenu des témoignages entendus et de la possibilité que la majorité de ces terres puissent demeurer des terres de la Couronne provinciale non aliénées, la restitution de ces terres pourrait être une solution de rechange que les parties pourraient envisager, lors de négociations futures.

Atteinte aux droits fonciers des Autochtones

Enfin, nous devons aborder l'argument de dernier recours du Canada, à savoir que le processus de création de réserves prévu par la Commission McKenna-McBride, et ayant fait l'objet de modifications par Ditchburn et Clark, avec l'approbation des deux gouvernements, n'a contribué en rien à éteindre ou à diminuer les droits fonciers préexistants des Autochtones, relativement aux terres qui ne sont pas devenues des réserves. Le Canada fait valoir à ce propos que les gens d'Esketemc n'ont subi aucun préjudice, parce que quels que soient les droits qu'ils aient pu avoir dans les RI 15, 17 et 18 avant 1914, ces droits ont continué d'exister après l'adoption des décrets de 1923 et de 1924, et que ces droits feront l'objet de négociations relatives à des revendications globales devant la Commission des traités de la Colombie-Britannique.

Nous estimons, toutefois, que le préjudice que la Première Nation a subi dans ses droits a été démontré. Non seulement le décret provincial de 1923 et le décret fédéral de 1924 statuaient-ils que les RI 15, 17 et 18 *n'étaient*

[723] Transcription, 2 mai 2000, p. 44-45 (Willard Dick)
[724] Transcription, 2 mai 2000, p. 118 (Laura Harry)
[725] Transcription, 2 mai 2000, p. 139 (chef Andy Chelsea)

pas des réserves, mais le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes a par la suite statué en 1927 que les Indiens ne détenaient *aucun titre autochtone*. À l'appui de cette décision, la même année, le gouvernement fédéral a adopté une modification à la *Loi sur les Indiens* empêchant les Indiens d'obtenir les fonds nécessaires pour poursuivre leurs revendications, une disposition qui n'a été abrogée qu'en 1951. Pendant cette période, à tout le moins, la Première Nation d'Esketemc a été empêchée de protéger ces terres et retardée dans l'exercice de recours qui lui auraient permis de les récupérer. Ajoutons aussi - ce qui venait encore compliquer le problème - qu'il semble que l'on n'ait pas dit aux membres de la bande que les RI 15, 17 et 18 avaient été retranchées, en tant que réserves, afin que les Indiens puissent prendre toutes les mesures nécessaires, selon eux, pour protéger leurs intérêts. Les preuves recueillies pendant les séances communautaires indiquent que dans les années qui ont suivi, les membres de la bande ont même été contraints de quitter les RI 15, 17 et 18.

Il est vrai que, lorsqu'il y a cession du titre autochtone, les bandes reçoivent rarement, pour ne pas dire jamais, des réserves qui correspondent à la pleine mesure de leur territoire ancestral, mais, même si ce n'est pas le cas, la preuve que la Commission a sous les yeux révèle que des parties de *ces* terres, quelle que soit l'importance qu'elles ont ou ont pu avoir pour les gens d'Esketemc, pourraient ne plus être disponibles aujourd'hui, aux fins de sélection, ou même utiles à la Première Nation, puisqu'elles ont été aliénées à des tierces parties ou qu'elles ont été déboisées. Que la Première Nation puisse ou non recevoir une compensation pour la perte d'usage ou pour les dommages infligés aux terres, nous sommes contraints de conclure que les faits ici en cause n'ont pu être *que* préjudiciables aux intérêts de la Première Nation dans ces terres.

QUESTIONS 8 ET 9 NÉGLIGENCE ET PRÉCLUSION

Le Canada a-t-il une obligation de diligence envers la bande du lac Alkali dans les circonstances et, dans l'affirmative, le gouvernement fédéral a-t-il fait preuve de négligence par son défaut :

a) de protéger et de préserver les terres pour la band d'Alkali Lake;
b) d'obtenir le statut de réserve pour les terres et de les faire mettre de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;
c) d'obtenir des terres de réserve de rechange convenables et de les faire mettre de côté à l'usage et au profit de la bande d'Alkali Lake;

d) d'obtenir pour les terres une compensation financière pour la bande d'Alkali Lake ou de lui en verser une;
e) d'invoquer l'article 13 des *Conditions d'adhésion* de la Colombie-Britannique au Canada;
f) de prendre pour position que les terres relevaient de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; et/ou
g) d'invoquer le paragraphe 37A de la *Loi sur les Indiens* de 1910?

Le Canada est-il préclus de faire valoir que les terres n'étaient pas, ou ne sont pas, des réserves?

Nous avons conclu que le Canada avait des obligations de fiduciaire envers la bande d'Alkali Lake, et qu'il a manqué à ces obligations. Ces obligations consistaient à : a) scruter et évaluer, du point de vue de la bande, le bien-fondé de la proposition de J.W. Clark de refuser d'attribuer les RI 15, 17 et 18 ou de les réduire; b) informer la bande de la proposition, et à lui faire part de solutions qui s'offraient à elle et de leurs conséquences possibles; c) demander (à la bande) ce qu'il fallait faire, si la proposition n'était pas acceptable pour la bande; et d) refuser son consentement, si la proposition était déraisonnable. En conséquence, nous ne considérons pas nécessaire d'examiner les revendications de la Première Nation sur la base de la négligence et de la préclusion.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

Dans la présente enquête, la Commission des revendications des Indiens a été appelée à faire rapport sur la question de savoir si le gouvernement du Canada avait omis de s'acquitter d'une obligation légale qu'il avait envers la Première Nation d'Esketemc. Nous avons conclu que oui.

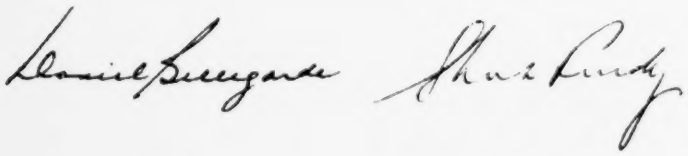
Cela dit, nous n'avons pas conclu que la Commission McKenna-McBride avait le pouvoir de mettre de côté les RI 15, 17 et 18 à titre de réserves ou de réserves *de fait* (*de facto*), ou que W.E. Ditchburn et J.W. Clark ont outrepassé leur compétence dans leur examen des travaux de la Commission royale. Nous fondons plutôt notre conclusion sur les principes régissant le devoir de fiduciaire. En vertu de l'entente McKenna-McBride du 24 septembre 1912, du décret CP 32[77] et de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, le Canada a assumé de manière unilatérale la responsabilité de représenter les intérêts de la bande d'Alkali Lake, en cédant effectivement, pour la bande, tout pouvoir décisionnel que cette dernière détenait en ce qui concerne la création de ses réserves. Dans les circonstances, il était raisonnable pour la bande de s'attendre à ce que le Canada agisse dans le sens de ses meilleurs intérêts. La bande était vulnérable face à la façon dont le Canada a exercé son pouvoir discrétionnaire, premièrement en créant la Commission McKenna-McBride, par la suite en nommant Ditchburn et par le fait qu'il a recommandé d'accepter la proposition de Clark, de retrancher les RI 15 et 17 et presque toute la RI 18, et enfin, parce que le gouvernement fédéral a adopté la recommandation soumise par Ditchburn. Compte tenu du caractère suspect des renseignements sur lesquels Clark s'est fondé dans sa proposition, nous concluons que le Canada avait le devoir a) de scruter et d'évaluer, du point de vue de la bande, le bien-fondé de la proposition de Clark, b) d'informer la bande de la proposition, et de soumettre de l'information quant aux solutions de rechange et à leurs conséquences possibles; c) de demander (à la bande) ce qu'il fallait faire, si la proposition se révélait inacceptable pour la bande; et

d) de refuser son consentement, si la proposition se révélait déraisonnable. S'il avait reçu les instructions dont nous venons de parler, le Canada aurait dû alors soumettre la question à l'examen du secrétaire d'État aux colonies, pour que ce dernier décide si la bande avait droit ou non à ces terres. Nous ne sommes pas d'accord avec la Première Nation, lorsque celle-ci fait valoir que l'article 37A de la *Loi des Sauvages* de 1906, telle que modifiée, et que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* constituaient des réparations efficaces, compte tenu des faits ici en cause. Par contre, si le Canada n'était pas en mesure de protéger les RI 15, 17 et 18 pour la bande, il aurait dû acquérir et fournir d'autres terres de réserve à la bande ou verser une compensation à cette dernière pour la perte des RI 15, 17 et 18, pour que la bande puisse acquérir des terres à son propre compte. Le Canada n'a rien fait de tout cela, et a conséquemment manqué à ses obligations fiduciaires envers les ancêtres de la Première Nation d'Esketemc d'aujourd'hui.

En conclusion, nous recommandons par conséquent aux parties :

Que la revendication de la Première Nation d'Esketemc concernant le retranchement ou la réduction des RI 15, 17 et 18 soit acceptée aux fins de négociation sous le régime de la Politique sur les revendications particulières.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



Le commissaire,
Daniel J. Bellegarde

La commissaire,
Sheila G. Purdy

Ce 8ième jour de novembre 2001.

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION D'ESKETEMC – REVENDICATION RELATIVE AUX RI 15, 17 ET 18

1 Séances de planification Vancouver, 30 septembre 1999
Vancouver, 10 février 2000

2 Audiences publiques Alkali Lake, C.-B., 2 et 3 mai 2000

La Commission a entendu des témoignages d'anciens et d'anciennes de la Première Nation, en l'occurrence Jimmy Johnson, Willard Dick, Hazel Johnson, Antoinette Harry, Theresa Paul, Laura Harry, Arthur Dick et le chef Andy Chelsea.

3 Plaidoiries Williams Lake, C.-B., 26 septembre 2000

4 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel pour l'enquête sur la revendication de la Première Nation d'Esketemc relative aux RI 15, 17 et 18 renferme les éléments suivants :

- le dossier documentaire (trois volumes de documents, avec index annoté) (Pièce 1)
- les Pièces 2 à 13, qui ont été déposées pendant l'enquête
- la transcription de l'audience publique (un volume)
- la transcription des plaidoiries (un volume)
- les mémoires soumis par le conseiller juridique du Canada et par le conseiller de la Première Nation d'Esketemc, y compris le cahier de la jurisprudence soumise par les conseillers juridiques, et qui accompagnait leurs mémoires

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission aux parties compléteront le dossier officiel de la présente enquête.

ANNEXE B

RÉSERVES RECOMMANDÉES OU MISES DE CÔTÉ POUR LA BANDE D'ALKALI LAKE 1864-1924

RI	Superficie (acres)					
	1864 (Magistrat spécialisé W. Elliott)	1881 (Commissaire Peter O'Reilly)	1895 (Commissaire Peter O'Reilly)	1916 (Commissaire McKenna McBride)	1924 (W.E. Ditchburn et J.W. Clarke)	1927 (D.M. MacKay approuve)
1	40	800,5	800,5	800,5	800,5	800,5
2		800	800	800	800	800
3		180	180	180	180	180
4		540	540	540	540	540
5		227	227	227	227	227
6		1 240	1 240		1 240	1 240
7		14	14	702	702	7
8			480	480	480	480
9			1 600	1 600	1 600	1 600
0.458333333				180	180	280
10			800	800	800	800
11			800	800	800	800
0.458333333				110	110	151
12			800	800	800	800
13			1 600	1 600	1 600	1 600
14			80	80	80	80
15				480		
16				40	40	40
17				1 120		
18				1 002	640	708
Sup. ajoutée		3 547,5	4 760	8 022	1 240	192
Sup. retirée				1 231,08	4 082	184
Augm./diminution nette		3 547,5	4 760	6 788,92	3 722	182,08
Total	40	4 587,5	8 347,5	15 052,42	9 310,52	9 065,5

ANNEXE C

RÉSUMÉ DE LA PREUVE CONCERNANT LES RI 1 À RI 14

Réserve	Preuve
RI 1 (596,5 acres)	Commissionnaire O'Reilly (1881) : La RI 1 comprend la réserve originale de 40 acres mise de côté pendant la période coloniale, et c'est là que se trouve le village. La réserve comprend une quantité suffisante de bois d'œuvre d'une bonne valeur mais *une superficie de seulement 90 acres pouvant se prêter à l'agriculture, laquelle superficie ne peut être augmentée, la réserve se trouvant entourée au nord, à l'est et au sud par des montagnes et à l'ouest par la ferme de Li O. Boucie, qui englobe toutes les bonnes terres de la vallée jusqu'à Alkali Lake*. Le commissaire met de côté pour cette réserve 100 pouces d'eau à puiser au ruisseau d'Alkali Lake. Chef Samson : La RI 1 renferme une cinquantaine d'acres de terre cultivée. *Même avec plus d'eau, la superficie cultivée ne pourrait être agrandie étant donné que la bande exploite déjà toutes les terres cultivables.* Agent Ogden : L'agent considère qu'il s'agit « d'une assez bonne terre » dont environ 150 acres servent à la culture des céréales, du foin de fléole, de l'avoine, de l'orge, du blé et de diverses plantes racines. *Le reste est constitué en grande partie de flancs de collines rocheux ou recouverts de pins et de broussailles de sapin, mais comportant très peu de grumes de sciage de valeur marchande. Comme des colons de l'endroit répondant aux noms de Johnson [probablement C.F. Wynn-Johnson] et Moore possèdent déjà les droits d'utilisation de l'eau, Ogden suggère que la bande construise des barrages dans la montagne afin d'emmagasiner de l'eau étant donné qu'elle n'a aucun droit officiel d'utilisation de l'eau.* Presque tous les membres de la bande résident dans cette réserve.
RI 2 (800 acres)	Commissaire O'Reilly (1881) : Cette réserve est située dans la montagne au nord-ouest du village. Le bras nord du ruisseau d'Alkali Lake la traverse et O'Reilly considère qu'on pourrait s'y adonner à l'exploitation laitière étant donné que la superficie est couverte de graminées cespiteuses. La bande a tenté de cultiver 60 acres qui ont été clôturées et irriguées au moyen d'un fossé creusé par les Indiens, mais *Ogden doute que cette aire puisse être cultivée en raison de son élévation.* Chef Samson : La RI 2 sert à l'élevage de bestiaux. *Bien que la bande ait tenté de cultiver cette terre, il n'y a pas assez d'eau et on ne peut y récolter qu'un peu de foin les années pluvieuses.* Agent Ogden : Recouverte de peupliers et de petits pins, une partie de cette terre a été défrichée et constitue un bon pâturage, certains secteurs se prêtant à l'aridoculture (dry farming) encore qu'il n'y en ait aucun qui soit alors cultivé. L'agent n'est pas au courant que les Indiens aient essayé de la cultiver au cours de son mandat.

Réserve	Preuve
RI 5 (180 acres)	Commissaire O'Reilly (1881) : La RI 5 se trouve plus haut dans la montagne sur le même ruisseau que la RI 2. Sa valeur vient de ce qu'elle est bien irriguée et permet la récolte d'une grande quantité de pâturin des marais. Les Indiens y font hiverner une partie de leur troupeau depuis plusieurs années et y ont construit des étables et des enclos. Chef Samson : La bande utilise la RI 5 pour y couper du pâturin des marais et *une partie de la réserve est constituée de terre boisée rocheuse qui ne pourrait se prêter à la culture du foin même si elle était défrichée*. Les membres de la bande ont construit un barrage à l'extrémité inférieure de la réserve afin d'irriguer le pâturin des marais mais le foin disparaîtrait si on construisait un plus grand barrage. Ils préfèrent garder le foin qui se trouve dans cette réserve plutôt que de récupérer davantage d'eau. Agent Ogden : Cette terre, recouverte de petits peupliers et de pins, ressemble à la RI 2 et ne convient qu'à l'arboriculture à supposer qu'on veuille la cultiver. Il s'agit d'une bonne terre à pâturage et on peut y faucher un peu de foin.
RI 4 (540 acres)	Commissaire O'Reilly (1881) : La RI 4 comprend des terres à foin et des pâturages et quelques acres de bon bois d'œuvre. Les Indiens ont essayé d'y pratiquer l'agriculture à petite échelle mais *en dépit de la présence d'une bonne source d'eau, la gelée a détruit la récolte*. Chef Samson : La RI 4 donne une quinzaine de tonnes de fléole des prés (timothy) tous les ans. Bien qu'elle dispose de beaucoup d'eau parce qu'un ruisseau la traverse, *la réserve ne se prête pas à l'agriculture en raison de son élévation et des risques de gel qui y sont associés*. Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.
RI 15 (227 acres)	Commissaire O'Reilly (1881) : Cette réserve comprend 75 acres de bonnes terres marécageuses dont la superficie pourrait être agrandie à peu de frais en enlevant des barrages de castors qui obstruent le cours d'eau. Le reste de la réserve est constitué d'une terre grasse densement peuplée de peupliers et de pins noirs. Un bon cours d'eau traverse toute la réserve. Chef Samson : *Moins du quart de la RI 15 (Alexton) est constitué d'une bonne terre non accidentée*, où on produit 10 tonnes ou plus de foin par année, ce qui constitue le plein potentiel de la réserve. *Le reste de la réserve est boisé et rocheux*. Bien qu'un lac se trouvant à l'extrémité basse de la réserve irrigue naturellement les terres à foin productives, *il est impossible d'irriguer d'autres parties de la réserve, certaines étant constituées de fonds alcalins ou rien ne pousse*. Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.

Réserve	Preuve
RI 6 (1 250 acres)	Commissaire O'Reilly (1881) : La RI 6 est l'aire préférée de la bande pour l'hivernage des chevaux parce que la neige disparaît rapidement. La terre est entrecoupée de nombreux ravins profonds qui offrent un abri contre les vents dominants. *Quelque 250 acres présentent une surface plutôt plane qui pourrait devenir une ferme intéressante si on pouvait y amener l'eau.* Étant donné que les Indiens désirent ardemment irriguer, O'Reilly réserve tout l'approvisionnement en eau qu'offre le lac Harper à cette fin. Il recommande de dépenser de 750 $ à 1 000 $ pour aider les Indiens à concevoir et à construire un petit barrage à la décharge du lac. Chef Samson : La bande utilise la RI 6 (Wyeott's Hat) pour l'hivernage d'une centaine de chevaux en hiver mais elle ne l'utilise pas pour le bétail. *Les membres de la bande se sont employés pendant deux ans à irriguer cette terre mais le lac constituant la source d'eau s'est asséché pendant la construction de la rigole. La seule autre façon d'irriguer la terre serait de puiser de l'eau au fleuve Fraser mais la réserve se trouve à 700 800 pieds au dessus.* Agent Ogden : Cette réserve est constituée d'une grande plaine sur la rive du Fraser et formerait une bonne terre si on pouvait y amener l'eau. La seule source d'alimentation possible est le fleuve Fraser mais il est hors de question de pomper l'eau à cette hauteur. *En raison de son élévation, la terre est très sèche et la bande ne s'en sert que pour y garder ses troupeaux.*
RI 7 (14 acres)	Commissaire O'Reilly (1881) : La RI 7 se trouve sur la rive nord du lac la Hache et O'Reilly a également donné à la bande le droit exclusif de pêcher sur la rive gauche du Fraser, depuis l'embouchure de la rivière Chilcotin jusqu'à l'embouchure du ruisseau Little Dog, sont sur une distance de quatre milles. Chef Samson : Cette réserve abrite un lieu de sépulture et sert de campement de pêche. Les membres de la bande ont également le droit de pêcher dans le Fraser. Agent Ogden : La RI 7 est utilisée uniquement pour la pêche.
RI 8 (480 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : Les Indiens récoltent du foin sur 20 acres mais en y mettant un peu d'effort cette superficie pourrait être doublée. Moyennant très peu de travail, *les prairies des RI 8 et 14 pourraient être agrandies par le défrichage, les Indiens n'utilisant que les parties naturellement déboisées, mais ces prairies sont à une altitude trop élevée pour servir à d'autres fins.* Chef Samson : Les membres de la bande ont pu récolter environ quatre tonnes de foin dans la RI 8 (Little Springs). Une petite partie seulement de la réserve peut être fauchée en raison de l'irrigation naturelle fournie par les sources, et *une infime partie du reste de la superficie pourrait être irriguée étant donné qu'il s'agit essentiellement d'un bassour alcaline.* Agent Ogden : L'agent n'a fait que passer par cette réserve mais il se rappelle qu'elle est recouverte de peupliers, de pins et qu'on y trouve de petits prés. Une fois défrichée, il pourrait s'agir d'une bonne terre mais *comme il n'y a pas d'eau, on ne pourrait s'y adonner qu'à l'arboriculture* bien que les prés ne semblent pas nécessiter d'irrigation. La bande récolte un peu de foin dans les prés.

Réserve	Preuve
RI 9 (1 400 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : *Environ [400] acres de la RI 9 sont une terre marécageuse en friche* dont les Indiens tirent environ 40 tonnes de bon foin. Chef Samson : Dans la RI 9 (Chudoliccum), on coupe une trentaine de tonnes de foin dans les bas-fonds où les sources fournissent de l'irrigation naturelle. L'irrigation manuelle ne contribuerait en rien à accroître la récolte de foin. La réserve renferme également quelques petits pins noirs ne pouvant convenir qu'à faire du bois de chauffage ou des traverses de chemins de fer. Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.
RI 10 (500 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : *Quelque 175 acres de la RI 10 constituent une bonne terre marécageuse* dont la plus grande partie est utilisée par les Indiens pour récolter du foin. Chef Samson : Irriguée par des sources, la RI 10 (Loon Lake) permet de récolter une dizaine de tonnes de pâturin des marais annuellement. Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.
RI 11 (800 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : *La RI 11 renferme quelque 200 acres de terres marécageuses* desquelles les Indiens tirent 40 tonnes de foin. Les Indiens ont construit une maison et des enclos dans cette réserve où leur troupeau hiverne pendant la mauvaise saison. Chef Samson : Les membres de la bande ont endigué un ruisseau qui passe par la RI 11 (pré Samson) afin d'inonder ce pré et de l'irriguer pour en tirer une vingtaine de tonnes de foin par saison. *La bande utilise toutes les bonnes terres de cette réserve, étant donné qu'il n'y a pas d'autres terres convenant à l'agriculture ou à la récolte de foin.* Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.
RI 12 (500 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : *Sur les 300 acres que renferme la RI 12, 90 sont marécageuses.* Il y a un peu de foin qui pousse naturellement dans la réserve, mais il est difficile de le dégager des broussailles. Chef Samson : La RI 12 est irriguée naturellement par un ruisseau qui la traverse. La bande y récolte quelque 15 tonnes de pâturin des marais chaque année, mais *le reste de la superficie ne pourrait être amélioré que par irrigation, étant donné qu'on y trouve un sol plutôt rocailleux.* Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.
RI 13 (1 400 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : La RI 13 comprend trois marais dont on peut tirer une grande quantité de foin. Il y a également d'excellente terre à pâturage dans les environs, et la contrée environnante est bien arrosée. Chef Samson : Les membres de la bande peuvent récolter tous les ans une dizaine de tonnes de foin dans la RI 13. La réserve est traversée par un ruisseau que la bande a endigué afin d'inonder les prés. *Le reste des terres est constitué de fonds rocheux qui ne peuvent être irrigués.* Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.

Réserve	Preuve
RI 14 (80 acres)	Commissaire O'Reilly (1895) : Bien que petite, la RI 14 est constituée presque exclusivement de prés et fournit une abondante récolte d'excellent foin. Chef Samson : Environ six tonnes de foin sont récoltées annuellement dans la RI 14 (pré Roper). Un petit ruisseau traverse la réserve et irrigue naturellement les terrains marécageux où le foin est récolté. *De gros rochers et des roches recouvrent les autres terres.* Agent Ogden : L'agent ne connaît pas bien cette réserve.

Source : Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 28 novembre 1881, AN, RG 10, vol. 3663, dossier 9803, BCARS, B 1391 (Documents de la CRI, p. 88-93); Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, transcriptions des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 282-319); Isaac Ogden, agent des Indiens, Agence de Williams Lake, à la Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, 24 octobre 1914, BCARS, vol. 11020, dossier 512D, ruban B5038, pièce K-11; Commission McKenna-McBride (Documents de la CRI, p. 324-325 et 327-329); Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, transcriptions des délibérations, 25 novembre 1914 (Documents de la CRI, p. 335-344).

ANNEXE D

RÉSUMÉ DE LA PREUVE CONCERNANT LES TERRES ADDITIONNELLES DEMANDÉES PAR LA BANDE D'ALKALI LAKE, Y COMPRIS LES RI 15, 17 ET 18

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommendation de la Commission Mckenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
9	RI 15	480 (arpentage de 1914 par Ashdown Green)	Jimmy Decker	Jimmy Decker : Le requérant récolte du foin sur sept ou huit acres mais demande une superficie de deux milles carrés (1 280 acres) à des fins de récolte de foin et de pâturage. Il utilise la terre depuis sept ans et récolte environ huit tonnes de foin. On y trouve une cabane et une étable et quelques longueurs de clôture. Il a défriché environ deux acres et endigué le ruisseau d'Alkali Lake afin d'irriguer la terre. Agent Ogden : Jimmy Decker récolte une vingtaine de tonnes de foin sur cette terre non améliorée qu'il veut obtenir pour en faire ses prés. La terre étant libre, l'acceptation de la demande est recommandée. Ashdown Green : Une grande partie de cette terre est en broussailles. Le pré permet de faucher une dizaine de tonnes de foin et on y trouve une bonne maison, une étable et une remise.	Accepter	Réserve – comme étant non raisonnablement requise et entravant gravement l'aménagement de pâturages dans le district.

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
10	RI 16	**40** Carpentage de 1914 par Ashdown Green **39** Carpentage de 1926 par D M MacKay	Alex Kaleste	Agent Ogden La terre demandée comporte une maison, une étable, des clôtures et des enclos. Alex Kaleste désire l'acquérir pour s'adonner à l'agriculture générale. La terre étant libre, l'acceptation de la demande est recommandée. Ashdown Green Sur cette superficie on trouve des maisons, un potager et une source dans l'autre attribuée au colon Alex McEwen de même que des champs d'avoine sur la terre attribuée au colon S.F. Fanning. Il y a un autre champ indien qui est vacant et qui, de l'avis du Green, pourrait être donné à la bande. D M MacKay L'arpenteur de 1926 indique que la bande a voulu à cultiver depuis quelques années sur une partie de cette superficie des pommes de terre, du maïs et d'autres produits maraîchers. Toutefois il signale que ces dernières années, *faute d'eau pour l'irrigation, la bande a cessé de cultiver cette parcelle et au moment de l'arpentage elle était couverte par les mauvaises herbes.*	Acceptée	Acceptée

Demande	Reserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
11			Bob Johnson	Agent Ogden : Bob Johnson a demandé cette terre située à Goldwater Springs pour l'utiliser comme pâture. Comme la terre n'a pas été améliorée et est libre, l'acceptation de la demande est recommandée. Ashdown Green : Cette terre comprend deux prés, celui de l'ouest étant utilisé par le propriétaire du lot 78 (probablement un colon) et celui de l'est étant destiné aux Indiens qui n'avaient pas été touchés en 1915 – si jamais il le fut. Mis à part les prés, la terre ne vaut rien.	Refusée – « comme n'étant pas raisonnablement requise »	
12			Napoleon Ballcam (Ballem)	Napoleon Ballcam (Ballem) : La perte du requérant s'est servi de cette terre avant lui. La terre jouxte une parcelle de terre de 30 acres que le requérant possède déjà et est entourée par un ranch appartenant à un nommé Johnson (probablement C.J. Wann-Johnson). Le requérant possède deux bêtes à cornes et 10 chevaux. Comme le terrain n'est pas irrigable, les années de sécheresse il ne produit pas assez de foin pour nourrir les animaux. Les bonnes années, il peut y recolter environ huit tonnes de foin. Il n'a pas cultivé autre chose que du foin sur cette terre. Ashdown Green : Aucune mention dans son rapport.	Refusée – « la terre demandée n'étant pas libre »	

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
13			August Martin	August Martin – Le requérant possède déjà 40 acres de terre qu'il a achetée et il cherche à obtenir 80 acres supplémentaires qui entourent la terre qu'il a achetée. Il la bourre le quart de la superficie totale qu'il sème en fleole, utilisant le reste comme pâturage. Il coupe du foin aux deux endroits et il en vend une petite partie chaque année étant donné qu'il ne possède que deux chevaux. Agent Ogden – August Martin prétend qu'il a un droit de préemption sur cette parcelle et a demandé 80 acres supplémentaires adjacents au côté sud de son pré. L'agent recommande que le droit de préemption soit confirmé mais ne croit pas que les 80 acres additionnels soient nécessaires. Ashdown Green – Aucune mention dans son rapport	Confirmation que la terre demandée a été achetée par August Martin. Refus des 80 acres supplémentaires au motif que « la terre demandée n'est pas libre ».	

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
14			Charles Spahan	Charles Spahan : Le requerant fauche habituellement une dizaine de tonnes de foin par année sur la terre demandée (environ un quart de mille ou 640 acres). Il a pris immédiatement possession de la terre, son père ne l'ayant pas occupée avant lui. Il a construit un barrage afin d'irriguer la terre grâce aux eaux de ruissellement du printemps. Il possède un bon pré et il a l'intention d'utiliser le reste de la terre – recouverte de petits sapins et puis noirs – pour le pâturage. Il n'a pas de maison sur la terre mais on y trouve un fenil. Son troupeau se compose de 16 bêtes à cornes et de 35 chevaux qu'il élève sur les terres. Agent Ogden : Charles Spahan récolte une dizaine de tonnes de foin sur cette terre à laquelle on peut avoir accès par un bon chemin mais on ne se trouve aucun autre bâtiment ou amélioration. La terre étant libre, l'acceptation de la demande est recommandée. Ashdown Green : Les terres demandées s'étendent sur une vingtaine d'acres – il s'agit de bons prés mais plutôt humides – La terre – comme tous les prés des environs – risque d'être inondée en été et en automne et – par conséquent on ne peut compter sur elle.	Refusée – la terre demandée étant constituée de petits prés discontinus.	

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommandation de la Commission McKenna-McBride	Recommandation de Ditchburn et Clark
15, 17, 18 et 22	RI 17	**1 120** (arpentage de 1914 par Ashdown Green)	Old Dick Johnson, Tommy Johnson, David Dan et Louis Kaleste	Old Dick Johnson : Le requérant récolte environ cinq tonnes de foin sur le terrain, *dont le centre est fertile mais le périmètre rocheux*. Le requérant n'a pas besoin d'irriguer la terre étant donné qu'un ruisseau la traverse mais il irrigue la partie sur laquelle il fauche du foin. *Le reste du terrain est non irrigable*. Le requérant possède une maison et une étable sur le terrain qui est à moitié clôturé. Il y garde cinq chevaux. Tommy Johnson : Le requérant demande un mille carré (640 acres) de superficie qu'il utilise depuis huit ans à des fins de pâturage et pour récolter une dizaine de tonnes de foin annuellement. Il possède une vingtaine de chevaux et a érigé sur le terrain une maison, une étable et quelques clôtures. Il a endigué le ruisseau afin d'irriguer le terrain qu'il a défriché sur deux à trois acres. Il vit la plupart du temps sur les lieux. David Dan : Pendant environ sept ans, le requérant a coupé environ six tonnes de foin sur une terre à l'extérieur de la réserve où il a un fenil mais pas de maison et aucune clôture. Il possède six bêtes à cornes.	Acceptée	Refusée – « comme n'étant pas raisonnablement requise et entravant gravement l'aménagement de pâturage dans le district. »

Demande	Reserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
				Agent Ogden Demande 18 Old Dick Johnson a demandé cette lotte à bois et à pâturage où on trouve une maison un hôtel et quelques clôtures. Le terrain est libre. Il a été recommandé que la demande soit attribuée à madame Michel veuve de Hubert décédé qui occupait auparavant le terrain Demande 17 Jonas Johnson coupe une douzaine de tonnes de foin par année sur cette lotte le reste étant bon pour le pâturage. La lotte a compris une maison et une étable est disponible et nous recommandons que la demande soit accepter Demande 18 Le père un David Dan coupe environ huit tonnes de foin sont prend une bonne route une maison un hotel et un enclos. La lotte est libre et il est recommandé de donner suite à la demande		

Demande	Reserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
				Demande 22. Louis Kaleste recolte une dizaine de tonnes de foin dans ce pre ou il a une maison, une etable, un hangar et un fenil. Le terrain etant libre, il est recommande d'accepter la demande. (Preuve orale: Louis Kaleste coupe du foin a cet endroit depuis huit ans et y fait hiverner ses bestiaux. Le terrain comprend une vingtaine d'acres qu'Ogden considere etre raisonnablement requis.) Ashdown Green: Ces terres, de meme que celles visees par la demande 19, se trouvent sur un affluent du ruisseau Alkali. *Ensemble, elles constituent environ 125 acres de terres marecageuses dont la plus grande partie est recouverte de graminees en friche. En quelques endroits, il est impossible de faucher le foin tous les ans en raison de l'eau, mais dans l'ensemble, cette terre presente de bons pres qui sont d'un grand secours pour la bande.*		

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommandation de la Commission McKenna-McBride	Recommandation de Ditchburn et Clark
16	RI 11A	**110** (arpentage de 1914 par Ashdown Green) **131** (arpentage de 1926 par D.M. MacKay)	Jimmy Spahan	Jimmy Spahan : À l'instar de la moitié des hommes de la bande, le requérant ne possède pas de terre dans la réserve – les hommes ici sont très à court de terre – Pour faire vivre sa femme et ses six enfants, le requérant désire avoir une parcelle de terre, étant donné qu'il a quatre bêtes à cornes et 20 chevaux et qu'il doit faucher du foin dans une terre de la Couronne. Agent Ogden : Jimmy Spahan et son frère Louis récoltent environ sept tonnes de foin sur cette prairie où ils possèdent une maison et une étable. La terre étant libre, il est recommandé d'accepter la demande. Ashdown Green : « *Cet endroit n'a rien qui vaille mais comme il est adjacent à la réserve (RI 11), il est plus utile aux Indiens qu'à n'importe qui d'autre* ». D.M. MacKay : L'arpenteur de 1926 indique que *les prairies se trouvant sur cette terre commencent à souffrir de l'envahissement du vulpin des prés*.	Acceptée	Acceptée

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommandation de la Commission McKenna-McBride	Recommandation de Ditchburn et Clark
19			Billy Chelchel	Billy Chelchel : Le requérant, qui possède 10 chevaux, récolte environ cinq tonnes de foin sur une terre située à l'extérieur de la réserve qu'il occupe depuis deux ans. Il n'y possède pas de maison mais on y trouve quelques clôtures. Il recherche des prairies. Agent Ogden : Billy Chelchel voudrait obtenir cette terre pour ses prairies où il coupe environ sept tonnes de foin par année — depuis des années —. Il a un enclos, un fenil et un bon chemin. La terre étant libre, il est recommandé de donner suite à la demande. (Preuve orale : La terre comprend de 15 à 20 acres de prés continus où Billy Chelchel fait hiverner ses animaux. Ogden considère la terre comme étant raisonnablement requise.) Ashdown Green : Green associe cette demande aux demandes 15, 17, 18 et 22 (voir ci-dessus).	Refusée — la terre demandée n'étant pas libre.	

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommandation de la Commission McKenna-McBride	Recommandation de Ditchburn et Clark
20			Scott	Scott : Le requérant prétend que la terre, bien que n'ayant pas été arpentée, lui a été promise par le commissaire Peter O'Reilly. Il s'agit d'une superficie d'une centaine d'acres où le requérant fauche environ six tonnes de foin par année, le reste étant constitué d'une terre bonne pour le pâturage. Il possède une vache et 15 chevaux. La terre bénéficie d'une irrigation naturelle par les eaux de ruissellement du printemps et sa superficie cultivable ne saurait être augmentée par l'irrigation. Le requérant a un fenil mais pas de maison ni de clôtures. Agent Ogden : Scott récolte environ six tonnes de foin sur cette terre dont il convoite les prés et le pâturage. La terre, sur laquelle Scott a bâti un fenil, est libre et il est recommandé d'accéder à la demande. Ashdown Green : Cette terre fait partie de la réserve University. — La déclaration des Indiens voulant que cet endroit ait été constitué en réserve par M. O'Reilly est fausse. Cette possibilité peut avoir été envisagée, mais la terre n'a certainement jamais été attribuée.	Refusée — la terre demandée n'étant pas libre.	

Demande	Reserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
21			Little Duck	Little Duck - Le requerant occupe cette terre qui se trouve a l'exterieur de la reserve ou il lanche une douzaine de tonnes de foin par an mer depuis - longtemps - La route des neiges contribue a irriguer naturellement cette superficie mais le requerant n'a pas construit de barrage Avec un barrage le requerant pense qu'il pourrait recolter davantage de foin Il a trois chevaux mais a vendu ses boeufs a cornes - depuis fort longtemps - On y trouve une vieille cabane et quelques cloture qu'il a construites il y a longtemps la terre a ete occupee par la famille du requerant pendant un bon moment Agent Ogden Sur cette terre Little Duck Lanche une douzaine de tonnes de foin dans les pres et on y trouve une maison et un fenil La terre etant libre il est recommande d'accorder a la demande (Preuve orale Little Duck dit a cet endroit une partie de l'annee et y fait hiverner ses bestiaux La terre a une superficie d'une soixantaine d'acres)	Refusee sans motif	
				Whitbourn Green Green recommande que cette demande soit rejetee parce que ce prétendu terrain de foin ne vaut absolument rien le sol y est horriblement alcalin et l'herbe de qualite tres mediocre -		

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommandation de la Commission McKenna-McBride	Recommandation de Ditchburn et Clark
23	RI 9A	**100** (arpentage de 1914 par Ashdown Green) **250** (arpentage de 1926 par D.M. MacKay)	Antoine Spahan	Agent Ogden : Antoine Spahan a une maison, des fenils, une étable et des hangars sur cette terre où il récolte environ six tonnes de foin par année. La terre étant libre, il est recommandé d'accéder à la demande. (Preuve orale : « La terre s'étend sur une superficie d'environ 15 à 20 acres où Antoine Spahan récolte une dizaine de tonnes de foin. On y trouve une bonne route construite par les Indiens et Ogden recommande l'acceptation de la demande. ») Ashdown Green : Du paturin des marais pousse sur une vingtaine d'acres de cette terre, mais *la contrée environnante est considérée comme étant « sans valeur » parce qu'elle est recouverte de pins noirs*. Parce que *l'eau du marécage est mauvaise*, Antoine Spahan a construit sa maison et son étable près d'une source dans la section 14, à environ un quart de mille au sud des prairies qui se trouvent dans la section 23 qui est adjacente. D.M. MacKay : En 1926, l'arpenteur indique que *cette réserve tire sa valeur de sa prairie de foin sauvage*, encore qu'il croit également que la récolte de foin pourrait être beaucoup plus grande si on enlevait les bosquets d'aulne éparpillés partout dans la prairie.	Acceptée	Acceptée

Demande	Réserve	Superficie si connue (en acres)	Requérant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
24			Bande d'Alkali Lake	Chef Samson : La bande veut davantage de terres à bois et à pâturage. Le bois serait utilisé pour le chauffage et l'érection de clôtures. Ashdown Green : Green reçoit pour directives de déterminer l'attribution de 20 acres pour satisfaire aux besoins en bois de la bande. Si c'est du bois de chauffage que les Indiens veulent, une bande de dix chaînes au sud de la RI 1 suffirait mais si c'est du bois d'oeuvre qu'ils veulent, il faudrait une grande superficie étant donné que le bois qu'on trouve généralement ici est du pin noir et quelques petits sapins éparpillés. Il leur recommande de demander une concession forestière ou un permis de bûcheron « mais cela ne semble pas correspondre à ce qu'ils recherchent étant donné qu'ils devraient débourser de l'argent ».	Refusée, la terre demandée « n'étant pas raisonnablement requise ».	

Demande	Reserve	Superficie si connue (en acres)	Requerant	Preuve	Recommendation de la Commission McKenna-McBride	Recommendation de Ditchburn et Clark
0	RI 18	**3 992** Carpentage de 1914 par Ashdown Green : superficie ramenée à **640** acres par Ditchburn et Clark) **703** Carpentage de 1926 par D M MacKay	Bande d'Alkali Lake	Agent Ogden : Par delà l'obtention de parcelages supplémentaires, le but premier de la RI 18 est de raccorder plusieurs petites réserves de la bande — plus particulièrement les RI 2, 3, 8 et 9 — pour en faire une seule grande superficie. Ashdown Green : Aucune mention dans son rapport. D M MacKay : Carpentage de 1926 décrit la partie approuvée de la RI 18 comme étant « recouverte de pins et de quelques peupliers ». Il ajoute que le sol est « léger et sec et qu'on y trouve quelques affleurements rocheux ».	Acceptée	Superficie réduite sans raison

Source : Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, transcription des délibérations, 10 juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 282–3[illegible]); Isaac Ogden, agent des Indiens, Agence de Williams Lake, à la Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, 24 octobre 1914, BOARS, vol. 11020, dossier 512D, ruban B5658, pièce K 11; Commission McKenna-McBride (Documents de la CRI, p. 324–325 et 327–329); Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, transcription des délibérations, 25 novembre 1914 (Documents de la CRI, p. 355–340); Ashdown H. Green, IRHS, à C. H. Gibbons, secrétaire, Commission royale des affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, 10 janvier 1916, AN, RG 10, vol. 11061, dossier 55476, partie 2, pièce 11 de la CRI, onglet 81.

Commission des revendications des Indiens

Rapport de médiation – Revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907

Mars 2002

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 337
Le mandat de la Commission et son processus de médiation 341

PARTIE II ***BREF HISTORIQUE DE LA REVENDICATION*** 343

PARTIE III ***NÉGOCIATION ET MÉDIATION DE LA REVENDICATION*** 345

PARTIE IV ***CONCLUSION*** 347

PARTIE I

INTRODUCTION

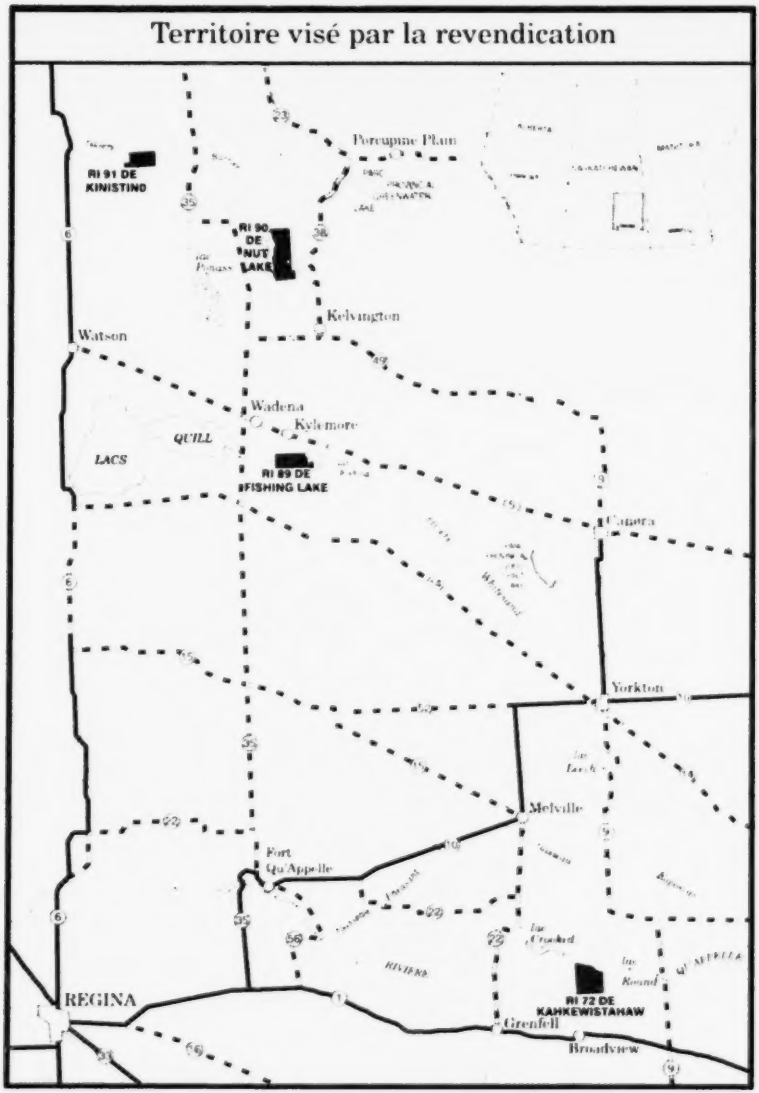
Le présent rapport fait état de la façon dont une revendication – vieille de 90 ans, soumise au processus des revendications particulières du gouvernement du Canada depuis sept ans, et ayant été rejetée par le Canada deux fois – a pu être réglée, avec l'aide de la Commission des revendications des Indiens (CRI).

Nous ne ferons pas tout l'historique de la revendication de la Première Nation de Fishing Lake. La Commission a déjà traité des questions relatives à la revendication touchant la cession de 1907 et du processus d'enquête dans son rapport publié en mars 1997 et intitulé *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907*[1]. Le présent rapport vise avant tout à résumer les événements ayant conduit au règlement de la revendication ainsi qu'à illustrer le rôle de la Commission dans le processus de règlement. Même si d'autres employés de la Commission ont participé au dossier à divers moments, c'est Ralph Brant, directeur des services de médiation, qui a pris en main le processus de négociation.

La Première Nation a présenté officiellement sa revendication au ministre des Affaires indiennes le 23 avril 1989[2]. Elle faisait valoir que la revendication devrait être acceptée en vertu de la Politique des revendications particulières du gouvernement fédéral aux motifs que la cession des terres de Fishing Lake du 9 août 1907 avait été obtenue par la contrainte et par influence indue, et que la cession constituait une entente déraisonnable. La Première Nation invoquait en outre un manquement à une obligation légale

1 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 6 ACRI 245.

2 Bande de Fishing Lake, résolution du conseil de bande, 23 avril 1989 (Documents de la CRI, p. 5241), tel que cité dans Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998) 6 ACRI 245, p. 247.


Territoire visé par la revendication
RI 91 DE KINISTINO
RI 90 DE NUT LAKE
Porcupine Plain
Kelvington
Watson
Wadena
Kelvemore
QUILL
LACS
RI 89 DE FISHING LAKE
Canora
Yorkton
Melville
Fort Qu'Appelle
REGINA
RI 72 DE KAHKEWISTAHAW
Grenfell
Broadview

parce que le Canada ne s'est pas conformé strictement aux exigences de la *Loi sur les Indiens* quant à la façon dont il a obtenu la cession[3].

La revendication est rejetée le 12 février 1993 aux motifs que les requérants n'avaient pas établi une obligation légale non respectée envers la bande indienne de Fishing Lake, telle que définie dans la Politique des revendications particulières[4]. En réponse, la Première Nation présente, le 29 septembre 1994, un mémoire supplémentaire dans lequel elle fait le point sur chacune des questions soulevées dans son mémoire original et soulève une nouvelle question touchant d'éventuelles « déclarations trompeuses »[5]. La Première Nation affirme ainsi que la Couronne « a fait preuve de négligence en présentant de manière trompeuse les circonstances entourant la cession et en ne conseillant pas comme il se doit les membres de la Première Nation, avec pour conséquence que la Première Nation a accepté la présumée cession de 1907[6]. » Le 31 janvier 1995, la requérante dépose un deuxième mémoire supplémentaire, affirmant que le consentement exigé en vertu du Traité 4 n'avait pas été obtenu avant la séparation des réserves de Fishing Lake, de Nut Lake et de Kinistino et avant la cession de 13 170 acres de la RI 89 de Fishing Lake[7].

Après avoir examiné les mémoires supplémentaires, le Canada continue de maintenir sa position voulant que la Première Nation n'avait pas fourni une preuve suffisante pour établir une obligation légale de la part de la Couronne en ce qui a trait à la cession[8].

3 *Fishing Lake Band Land Claim: Legal Submission*, produit par Balfour Moss Milliken Laschuk & Kyle, avocats et procureurs (Documents de la CRI, p. 531), tel que cité dans Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ARI 245, p. 247.

4 Correspondance de Jack Hughes, responsable de la recherche, Revendications particulières Ouest, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, à William J. Pilipow (Documents de la CRI, p. 655), tel que cité dans Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ARI 245, p. 248.

5 *Supplemental Submission, Fishing Lake Band Specific Land Claim: 1907 Surrender*, 29 septembre 1994 (Documents de la CRI, p. 688–705), tel que cité dans Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ARI 245, p. 248.

6 *Supplemental Submission, Fishing Lake Band Specific Land Claim: 1907 Surrender*, 29 septembre 1994 (Documents de la CRI, p. 756–757), tel que cité dans Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ARI 245, p. 248.

7 *Supplemental Submission, Fishing Lake Band Specific Land Claim: 1907 Surrender*, 31 janvier 1995, déposé à la séance de planification de la CRI, 2 février 1995 (Dossier de la CRI 2107-25-1), selon la Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ARI 245, p. 248.

8 Jack Hughes, responsable de la recherche, Revendications particulières des Prairies, au chef Michael Desjarlais et à ses conseillers juridiques, 14 juin 1995 (Dossier de la CRI 2107-25-1), selon CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ARI 245, p. 248.

Lorsqu'elle présente ses mémoires supplémentaires au ministre des Affaires indiennes, la Première Nation demande aussi à la Commission des revendications des Indiens d'examiner le rejet à l'origine par le Canada de sa revendication[9]. En réponse, et conformément au mandat que lui confère la *Loi sur les enquêtes*, la Commission entreprend une enquête, et les parties sont réunies pour discuter de la revendication et préciser à ce chapitre les nombreuses questions, la preuve et les avis juridiques opposés. Le processus de la Commission permet aussi l'échange de documents et offre un forum où avoir une discussion ouverte et détaillée.

Le processus d'enquête donne à la Première Nation de Fishing Lake l'occasion de présenter de nouveaux éléments de preuve et des arguments qui finissent par inciter le Canada à considérer de nouveau la revendication et à l'accepter pour négociations. La confirmation de cette recommandation d'acceptation suit dans une lettre datée du 7 mai 1996 où il est dit que :

> [Traduction]
> Cette recommandation est fondée sur l'argument de la Première Nation selon lequel le gouvernement fédéral (« le Canada ») avait une obligation légale au sens de la Politique [des] revendications particulières concernant la cession intervenue en 1907 d'une partie de la réserve n° 89 de Fishing Lake (les « terres de réserve »). Plus particulièrement, cette recommandation est faite selon l'allégation de la Première Nation que les terres de réserve n'ont pas été cédées selon les exigences de la *Loi des sauvages*[10].

C'est avec cette lettre que commence le processus de négociation d'un règlement. À la demande de la Première Nation et avec l'assentiment du Canada, la Commission a accepté le rôle de facilitation.

9 Stephen M. Pilipow aux commissaires, Commission des revendications des Indiens, 15 octobre 1991, incluant notamment, une résolution du conseil de bande de la Première Nation de Fishing Lake du 28 septembre 1991 (Gossner de la CRI 240-25-1) tel que cité dans Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ACRI 245, p. 248.

10 Jack Hughes, responsable de la recherche, Provinces des Prairies, au chef Michael Desjarlais et à ses conseillers juridiques, 7 mai 1996, jointe à la correspondance de Kim Kobayashi, conseiller juridique, à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 28 mai 1996, reprise dans *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, mars 1997), repris dans (1998), 6 ACRI 245, p. 267 (Annexe B).

LE MANDAT DE LA COMMISSION ET SON PROCESSUS DE MÉDIATION

La Commission des revendications des Indiens (CRI) a été créée dans le cadre d'une initiative conjointe après des années de discussions entre les Premières Nations et le gouvernement du Canada sur la façon d'améliorer le traitement des revendications foncières des Indiens au Canada. Elle a été mise sur pied par décret le 15 juillet 1991, puis par la nomination au poste de président de Harry S. LaForme. La CRI est devenue pleinement opérationnelle avec la nomination de six commissaires en juillet 1992.

Le mandat de la Commission comporte deux volets : elle a le pouvoir (1) de tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* sur le rejet par le Canada de revendications foncières particulières, et (2) d'offrir des services de médiation pour les revendications en cours de négociation.

Le Canada classe la plupart des revendications dans l'une des deux catégories suivantes : globales et particulières. Les revendications globales sont en général fondées sur un titre ancestral non éteint (ou non déchu) et surviennent ordinairement dans des régions du pays où il n'existe pas de traité entre les Premières Nations et la Couronne. Les revendications particulières portent en général sur un manquement à des obligations découlant d'un traité ou sur des obligations légales que la Couronne n'a pas respectées, comme un manquement à une entente ou un différend quant aux obligations découlant de la *Loi sur les Indiens*.

Les travaux de la CRI ont trait à cette dernière catégorie de revendications. Même si la Commission n'a aucun pouvoir l'autorisant à accepter ou à forcer l'acceptation d'une revendication rejetée par le Canada, elle a tout de même le pouvoir d'examiner en détail avec les requérants et le gouvernement la revendication et les motifs pour lesquels elle a été rejetée. La *Loi sur les enquêtes* donne à la Commission de vastes pouvoirs dans le déroulement de ses enquêtes, lui permettant de recueillir de l'information et de citer au besoin des témoins à comparaître. Si l'enquête permet de conclure que les faits et le droit démontrent que le Canada a envers les requérants une obligation légale non respectée, la CRI peut recommander au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien que la revendication soit acceptée pour négociations.

En plus de tenir des enquêtes, la Commission peut fournir des services de médiation à la demande des parties aux négociations. Dès sa création, la Commission a interprété son mandat de manière libérale et a vigoureusement cherché à promouvoir la médiation au lieu du recours aux tribunaux. Afin d'aider les Premières Nations et le Canada à négocier des ententes conciliant leurs intérêts divergents de manière juste, rapide et efficiente, la Commission offre aux parties une vaste gamme de services de médiation adaptés à leurs objectifs particuliers.

PARTIE II

BREF HISTORIQUE DE LA REVENDICATION

Le contexte historique de la revendication a déjà été décrit en détail dans un rapport publié par la Commission des revendications des Indiens en mars 1997 : *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907*[11]. Un court résumé suffira ici. Le 24 août 1876, à Fort Pelly, dans ce qui était alors les Territoires du Nord-Ouest, la bande de Yellow Quill adhère au Traité 4. En septembre 1881, John C. Nelson, arpenteur fédéral, arpente des réserves pour la bande à Fishing Lake et Nut Lake.

Peu après que la dernière réserve ait été arpentée, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Nord demande et obtient une emprise sur une partie de la réserve de Fishing Lake. En 1905, la Compagnie demande que l'extrémité nord de la réserve de Fishing Lake soit ouverte à la colonisation. Après un examen préliminaire du statut de la réserve de Fishing Lake, le ministère des Affaires indiennes accepte de donner suite à la demande de la société ferroviaire et dépêche le révérend John McDougall de Calgary « pour accomplir une tâche particulière pour le Ministère, soit négocier la cession d'une partie ou de la totalité de certaines réserves indiennes », dans le présent cas, Fishing Lake.

Les dossiers montrent que le révérend McDougall (accompagné par l'agent des Indiens H.A. Carruthers) a rencontré la Première Nation de Fishing Lake en octobre 1905, puis à nouveau en juillet 1906. Le rapport de McDougall sur cette dernière rencontre ne révèle rien sur la position de la Première Nation de Fishing Lake sur la question de la cession, mais il révèle toutefois comment l'adoption d'un projet de modification à la *Loi sur les Indiens* de l'époque permettrait au Ministère d'offrir 50 % du produit de vente anticipé à la Première Nation, afin de l'inciter à consentir à la cession.

11. On peut trouver les détails du résumé bouton ici dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Fishing Lake relativement à la cession de 1907* (Ottawa, 1997), repris dans (1998) 6 *RCRI* 245.

Les dossiers montrent aussi qu'il y avait très peu de membres de la Première Nation dans la réserve au moment de la première visite de McDougall et montrent qu'il y a eu une tentative infructueuse de réunion des membres à Nut Lake, parce que la plupart d'entre eux n'étaient pas dans la réserve au moment de la visite.

Finalement, la proposition de cession faite par le révérend McDougall est rejetée à une réunion ultérieure avec la bande de Fishing Lake tenue le 2 août 1906, principalement parce que le Ministère voulait aussi que les membres des Premières Nations voisines de Nut Lake et de Kinistino touchent une part égale du produit de la vente des terres de Fishing Lake. La Première Nation de Fishing Lake affirmait que les gens de chaque réserve se considéraient comme indépendants des autres alors que le Canada continuait de traiter avec eux comme une seule bande.

La demande de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Nord n'étant pas encore satisfaite, le Ministère entreprend donc de finaliser l'attribution des terres prévues pour les trois réserves en vertu du Traité 4, étant entendu qu'une fois cette tâche accomplie, des efforts seraient alors déployés pour les constituer en trois bandes distinctes possédant des droits exclusifs sur leurs propres réserves.

En août 1907, après la signature des « ententes de séparation » des bandes de Fishing Lake, Nut Lake et Kinistino, le Ministère obtient la cession de 13 170 acres des terres de la Première Nation de Fishing Lake et verse à chaque membre de la bande 100 $ (neuf membres ont apposé leurs marques sur le document de cession). Il convient de remarquer que l'inspecteur W.M. Graham, chargé d'obtenir la cession au nom du Ministère, signale à ses supérieurs qu'il était « surpris qu'ils (les membres de la bande de Fishing Lake) ne soient pas pressés de vendre. En fait, j'avais abandonné l'espoir d'obtenir la cession, jusqu'à ce que, tout juste avant de partir pour revenir, un certain nombre de membres de la bande viennent me voir et me disent qu'ils étaient disposés à signer la cession. Une assemblée a été convoquée et toute la bande a voté en faveur de la cession. »

La cession et la vente proposée des terres sont approuvées par décret le 7 septembre 1907, et la plupart des terres sont vendues à trois ventes à l'encan publiques en 1909 et 1910.

PARTIE III

NÉGOCIATION ET MÉDIATION DE LA REVENDICATION

Le rôle de la Commission dans le processus de règlement de la revendication aurait dû normalement prendre fin dès que l'enquête a été terminée et que la revendication de la Première Nation a été acceptée pour négociations par le Canada. Toutefois, le 30 septembre 1996, le conseiller juridique de la Première Nation écrit à la Commission pour lui demander si elle accepterait de faciliter les négociations[12]. En décembre 1996, la Commission offre son aide comme facilitatrice neutre, à condition que le Canada soit d'accord.

Les travaux de facilitation ont presque uniquement porté sur des questions liées au processus. Le rôle de la Commission consistait à présider les séances de négociation, à fournir un compte-rendu exact des discussions, à faire le suivi des engagements et à consulter les parties pour établir un calendrier, des lieux et des heures mutuellement acceptables pour les rencontres. À la demande des parties, la Commission était aussi chargée d'assurer la médiation des différends, d'aider les parties à obtenir d'autres services de médiation et de coordonner les diverses études réalisées par les parties à l'appui des négociations.

Même s'il n'est pas possible pour la Commission de divulguer la teneur des discussions qui ont eu lieu lors des négociations, nous pouvons dire que la Première Nation de Fishing Lake et les représentants du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien ont travaillé à établir des principes de négociation et un protocole d'entente qui les ont aidés à conclure un règlement mutuellement acceptable de la revendication de la Première Nation.

Des études de perte d'utilisation et des évaluations foncières ont été réalisées pour donner l'information nécessaire à l'évaluation de la revendication et aux négociations qui ont suivi. Plus précisément, des consultants indépendants ont évalué les pertes d'utilisation pour les activités traditionnelles,

12 Stephen M. Pillipow, conseiller juridique de la Première Nation de Fishing Lake, à Ron Maurice, conseiller juridique de la Commission des revendications des Indiens, 30 septembre 1996 (Dossier de la CRI 2107-24-01).

l'agriculture, la foresterie et l'exploitation minière de manière à fournir une estimation des pertes économiques nettes pour la Première Nation à la suite de la cession de 1907. Les activités traditionnelles pratiquées sur place et le cimetière se trouvant sur les terres en question, le montant de compensation à verser pour les pertes, et le calendrier du paiement final étaient toutes des questions qui devaient être réglées entre les parties.

Après des négociations intenses et complexes, le Canada fait une offre de règlement[13]. La Première Nation l'accepte et une entente de règlement est conclue après avoir échangé de nombreuses correspondances, tenu des conférences téléphoniques et des réunions, et examiné de multiples ébauches.

Le 17 janvier 2001, l'entente de règlement est paraphée par les parties et les membres de la Première Nation de Fishing Lake votent pour ratifier le règlement le 12 mars 2001.

13. M. Gross, négociateur fédéral en chef, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, Direction des revendications particulières, au chef Allen Paquachan, Première Nation de Fishing Lake, 21 août 2000 (Dossier de la CRI 2107-25-01).

PARTIE IV

CONCLUSION

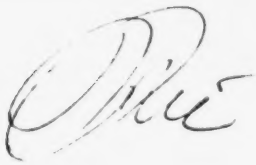
Il a fallu, à l'exemple des autres revendications particulières en suspens au Canada, environ dix ans pour régler la revendication de la Première Nation de Fishing Lake. Même si la Commission a assuré des services de médiation, elle n'est pas habilitée à forcer les parties à régler, ni à imposer un règlement. Le crédit du règlement revient aux parties. Cependant, l'issue des négociations montre le potentiel qu'offre la Commission dans la progression du règlement des revendications. Pendant environ sept ans, les efforts déployés par la Première Nation en vue de faire valider et régler la revendication ont été infructueux. Le processus d'enquête de la Commission a fait suffisamment avancer le dossier pour que la Première Nation, stimulée par l'effet du processus sur l'avancement de sa revendication, a demandé à la Commission de conserver un rôle actif dans la négociation.

Cette valeur ajoutée est essentielle à un processus qui continue d'être entravé par l'incapacité des parties à la table de garder une certaine constance dans les négociations, entre autres à cause du fort taux de roulement dans les négociateurs et les conseillers juridiques. Ainsi, le service de médiation de la Commission aide non seulement les parties à demeurer concentrée sur les négociations et à garder le rythme, mais il peut aussi tenir le rôle essentiel de « mémoire institutionnelle » à la table.

Dans le contexte de la revendication de Fishing Lake, la Commission a aussi été en mesure d'aider les conseillers juridiques des parties à régler les impasses touchant l'interprétation des principes de droit et de la jurisprudence – questions qui contribuent souvent à retarder ou à interrompre les négociations. Cette aide démontre à nouveau la capacité de la Commission de remplir un rôle important dépassant la simple médiation à la table, non pas comme défenseur de l'une ou l'autre des parties, mais pour les négociations en soi.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le président



Phil Fontaine

Fait ce 27e jour de mars 2002.

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES RELATIVE À LA DÉFALCATION DE CLENCH

COMITÉ

Phil Fontaine, président
Daniel J. Bellegarde, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation des Chippewas de la Thames
Paul Williams

Pour le gouvernement du Canada
Michelle Brass

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kathleen N. Lickers

MARS 2002

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 353
Contexte de la revendication 353
Mandat de la Commission 354

PARTIE II ***L'ENQUÊTE*** 356

ANNEXES
A Première Nation des Chippewas de la Thames – Enquête sur la défalcation de Clench 361
B Chippewas de la Thames – Rapport sur la défalcation de J.B. Clench 362
C Offre du gouvernement du Canada d'accepter la revendication 368

PARTIE I

INTRODUCTION

CONTEXTE DE LA REVENDICATION

La présente revendication remonte à quelque 150 ans, soit au milieu du 19e siècle. La Première Nation des Chippewas de la Thames affirme que des sommes dues à la Première Nation à la suite de la vente de terres cédées ont été détournées vers 1854 par Joseph Brant Clench, un fonctionnaire des Affaires indiennes[1]. En 1974, il y a environ 27 ans, l'Union des Indiens de l'Ontario porte la question de la « défalcation de Clench » (nom sous lequel la revendication est connue) à l'attention du ministre des Affaires indiennes de l'époque, Judd Buchanan[2]. Le 21 février 1975, M. Buchanan informe Delbert Riley, le directeur par intérim du Programme de recherche sur les traités de l'Union des Indiens de l'Ontario, qu'en raison de la renonciation finale signée par les chefs et les conseillers des Chippewas en 1906, le gouvernement du Canada ne trouvait aucun fondement sur lequel négocier la revendication.

Le 4 août 1998, la Première Nation des Chippewas de la Thames (la « requérante ») adopte une résolution du conseil de bande demandant à la Commission des revendications des Indiens (CRI) de tenir une enquête sur le rejet de la revendication par la Canada. Plus particulièrement, la requérante fait valoir que les Chippewas de la Thames ont cédé environ 3 000 acres de terres de réserve à la Couronne en 1834, mais que le produit de la vente des terres cédées et d'autres ventes réglées par J.B. Clench ne s'était pas rendu aux Chippewas et avait fait l'objet d'un détournement de fonds. Cependant, plutôt que de demander une enquête en soi, comme la résolution du conseil de bande l'autorisait, les Chippewas de la Thames suggèrent à la Commission qu'un examen des documents de recherche du Canada et de la

1 Les Nations des Chippewas de Sarnia, des Chippewas de Kettle et Stony Point, et de Walpole Island ont fait des allégations similaires.

2 Delbert Riley, directeur p.i. du Programme de recherche sur les traités, Union des Indiens de l'Ontario, à Judd Buchanan, ministre des Affaires indiennes, 2 décembre 1974 (Dossier de la CRI, 2405-8-2).

requérante pourrait aider cette dernière à comprendre pourquoi le Canada avait rejeté sa revendication, et permettrait peut-être aux parties de décider si une médiation était nécessaire ou même convenable[5]. L'examen en question est donc réalisé conjointement et le Canada finit par décider de revoir son rejet de la revendication de la Première Nation. Le Canada offre ensuite d'accepter la présente revendication aux fins de négociations – offre que la Première Nation a acceptée.

Étant donné la décision des parties d'amorcer des négociations, la Commission n'a pas pris d'autre mesure pour faire enquête sur la revendication de la Première Nation. Nous ne tirerons pas de conclusion sur les faits. Le présent rapport, qui résume brièvement la revendication de la Première Nation et la chronologie des événements ayant entraîné la décision du Canada, vise simplement à faire savoir au public que la revendication a été acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

La Commission des revendications particulières des Indiens a été établie par décret le 15 juillet 1991 en tant qu'organisme provisoire chargé d'aider les Premières Nations et le Canada à régler les revendications particulières. Le mandat permettant à la Commission de tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* est exposé dans une commission délivrée le 1er septembre 1992. Il porte :

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées;
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[6].

5 Jodi Kochergo, Première Nation des Chippewas de la Thames, à la Commission des revendications des Indiens, 22 septembre 1997 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

6 Commission délivrée le 1er septembre 1992 conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991 conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991 (mandat consolidé), reproduit dans (1994) 1 *ARCRI* xii.

La Politique des revendications particulières est énoncée dans la brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones – revendications particulières*[5]. Lorsqu'elle examine une revendication particulière, la Commission doit faire son évaluation selon les dispositions de *Dossier en souffrance*, à savoir :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne;
> ii) un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens;
> iii) un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens;
> iv) l'aliénation illégale de terres indiennes.
>
> [...]
>
> En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité;
> ii) fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie.

À la demande d'une Première Nation, la Commission peut faire enquête sur le rejet d'une revendication particulière. Même si la Commission n'est pas habilitée à forcer l'acceptation d'une revendication rejetée par le gouvernement, elle peut examiner en détail avec les requérants et le gouvernement la revendication et les motifs invoqués pour son rejet. En plus de mener des enquêtes sur les revendications ayant été rejetées et sur les différends relatifs à l'application des critères de compensation, la CRI est autorisée à fournir des services de médiation, à la demande des parties à une revendication particulière, afin de les aider à s'entendre.

5. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones – revendications particulières* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et des Services, 1982), reproduit dans (1994) 1 ICRI 187, p. 195 (ci-après *Dossier en souffrance*).
6. *Dossier en souffrance*, p. 20, reproduit dans (1994) 1 ICRI 187, p. 195-196.

PARTIE II

L'ENQUÊTE

Le mandat des commissaires leur permet de choisir de quelle manière s'acquitter de leurs fonctions. Sur réception d'une revendication, la Commission demande au Canada tous les documents et produit un rapport d'évaluation. Une séance de planification est ensuite convoquée et il faut parfois fixer des échéances aux parties pour s'assurer d'un traitement rapide.

Au cours d'une séance de planification, les représentants des parties, dont les conseillers juridiques, rencontrent ceux de la Commission pour examiner la revendication et en discuter, cerner les questions en litige et planifier la façon de procéder. De nouvelles échéances sont en général convenues entre les parties lors de la séance de planification concernant, par exemple, l'échange de renseignements, la précision des positions et la réalisation de recherches.

Le 25 août 1998, la CRI fait savoir à la Direction générale des revendications particulières du MAINC que la Première Nation des Chippewas de la Thames avait demandé la tenue d'une enquête. La CRI demandait au Canada de lui faire parvenir des copies de tous les documents dont il avait la garde et le contrôle concernant l'évaluation de la revendication[7]. Une séance de planification est convoquée et les représentants des parties sont informés que la séance aurait principalement pour objectif de préciser la portée de l'enquête ainsi que de discuter des questions en litige et, si possible, de les circonscrire[8].

La première séance de planification a lieu le 14 décembre 1998. À ce moment, les parties conviennent que la première étape consisterait à effectuer une recherche conjointe sur des questions spécifiques touchant la défal-

7 Ron S. Maurice, conseiller juridique auprès de la Commission, CRI, à Paul Guilbert, directeur général des Revendications particulières, 25 août 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2)

8 Ralph Keesickquayash, CRI, à Paul Williams, conseiller juridique des Chippewas de la Thames et Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, 20 octobre 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2)

cation de Clench. Entre autres choses, les parties conviennent qu'une deuxième séance de planification aurait lieu en février 1999[9].

Robert F. Reid, conseiller en droit et en médiation de la CRI, préside la deuxième rencontre[10]. Les parties décident que Joan Holmes and Associates, société spécialisée en recherche historique d'Ottawa, serait contactée pour mener la recherche conjointe. D'autres conférences téléphoniques ont lieu les 16 avril et 28 juin 1999 pour finaliser les modalités du projet de recherche Holmes et pour faire le point sur d'autres engagements pris par les parties aux deux premières séances de planification. En avril, à la demande des parties, la CRI accepte de superviser la recherche conjointe afin de s'assurer de son indépendance, et de sa conformité au mandat et aux échéances convenus.

Joan Holmes and Associates produit un rapport d'étape sur la recherche le 4 octobre 1999. À une troisième séance de planification, tenue le 18 octobre 1999 aux bureaux de la Commission, les parties indiquent qu'elles sont en général satisfaites des progrès accomplis. Ayant étudié la nouvelle recherche, la requérante modifie l'énoncé de sa revendication[11]. Une quatrième séance de planification a lieu en décembre 1999 et les parties y conviennent d'envisager d'utiliser le rapport Holmes comme exposé des faits reconnus aux fins d'une enquête.

Après la quatrième séance de planification, la requérante fournit au Canada, le 7 février 2000, un mémoire dans lequel elle énonce sa position juridique. Lors d'une cinquième séance de planification, tenue le 29 février 2000 à Ottawa, le Canada accepte d'examiner la revendication et les arguments présentés par la Première Nation et de répondre avant le 14 avril 2000 avec sa propre position et une liste potentielle des questions en litige. À partir de ce moment, toutefois, les travaux touchant la revendication commencent à stagner.

9 Ralph Keesickquayash (CRI) à Paul Williams (conseiller juridique des Chippewas de la Thames) et Robert Winnegton (Services juridiques du MAINC), 16 novembre 1998 (Dossier de la CRI 2108-8-2).

10 Étant donné les droits revendiqués par d'autres Premières Nations, des observateurs sont invités à la deuxième séance de planification, on compte parmi eux des représentants des Chippewas de Kettle et Stony Point et de la Première Nation de Walpole Island.

11 La requérante allègue notamment que les Chippewas de la Thames avaient été obligés d'embaucher leur propre avocat en 1885 pour recouvrer les sommes d'argent qui leur étaient dues mais avaient été forcés d'abandonner la poursuite en 1895 lorsque la Couronne a refusé de leur permettre d'utiliser le fonds en fiducie pour ce contentieux. Ainsi, en plus de la revendication voulant que les Chippewas de la Thames avaient droit à ce qu'on rende compte et rembourse les sommes dues à la suite de la « détachement de Clench », la requérante allègue qu'on l'a forcée à accepter un règlement déraisonnablement petit en règlement des sommes qui lui étaient dues et que le règlement et la renonciation obtenus par la Couronne en 1906 représentaient « un avantage injuste de la part d'un fiduciaire ». Reformulation de la revendication, Chippewas de la Thames, 18 novembre 1999.

Le 13 avril 2000, le Canada fait savoir que, avec l'accord des parties, il ne fournirait pas sa position pour le moment[12]. Lors d'une conférence téléphonique avec les parties le 28 avril 2000, le conseiller juridique du MAINC fait savoir qu'il remettait le dossier à un autre avocat. En mai 2000, la nouvelle avocate du MAINC prévient la CRI qu'elle a terminé son opinion et que la question serait traitée à l'interne au plus tard le 29 juin 2000, qu'un négociateur serait nommé en août ou en septembre 2000. Le conseiller juridique de la requérante accepte alors ce calendrier à condition que le Canada respecte ses engagements[13].

En septembre 2000, le MAINC avise la CRI que le dossier Clench ne serait pas examiné par le Comité consultatif sur les revendications avant la mi-octobre 2000[14]. Plus tard, la conseillère juridique du MAINC informe les parties et la CRI que l'examen avait finalement été réalisé le 26 octobre 2000, mais que le dossier lui avait été retourné de nouveau pour vérification à cause d'une « question supplémentaire ». Malheureusement, aucune explication n'est donnée quant à la nature de la nouvelle question ou des vérifications nécessaires. Devant ces développements, la requérante se dit préoccupée par le fait qu'une nouvelle recherche soit faite indépendamment par une des parties en réponse à ce qui constituait un rapport de recherches conjointes.

Le MAINC informe la Commission que le Canada fournirait sa réponse à la revendication avant la fin de février 2001. En mars 2001, aucun progrès n'ayant été accompli, la CRI demande une rencontre des parties pour que le Canada puisse faire le point avec la Première Nation et la CRI quant à l'état du dossier[15]. À cette réunion, le 26 mars 2001, le Canada indique que la raison principale du retard actuel vient d'une demande de renseignements supplémentaires présentée par le cabinet du ministre concernant la revendication, ce qui exige une recherche additionnelle. En outre, le Canada informe la CRI et la requérante que l'analyste responsable du dossier et un autre fonctionnaire du MAINC qui travaillaient au dossier sont passés à d'autres postes, d'où le retard supplémentaire.

12 Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, à Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, et Ralph Keesickquayash, CRI, 13 avril 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2)

13 Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, à Ralph Brant, directeur de la Médiation, CRI, 18 mai 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2)

14 Lettre confirmant une conversation avec Ralph Brant, Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, à Ralph Brant, directeur de la Médiation, CRI, 20 septembre 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2)

15 Chris Angeconeb, conseiller juridique adjoint, Commission des revendications des Indiens, à Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas, et Michelle Brass, Services juridiques du MAINC, 15 mars 2001 (Dossier de la CRI 2105-8-2)

En avril 2001, aucune position du Canada ne semblant en vue, la Première Nation indique qu'elle envisage de demander une enquête sur la revendication. Lors d'une réunion tenue le 14 mai 2001, la Première Nation exprime à nouveau sa frustration face aux délais causés par le roulement dans le personnel du gouvernement.

Une autre séance de planification, fixée provisoirement au 18 juin 2001, est annulée en raison de l'absence apparente de progrès dans le traitement de la revendication. Toutefois, le jour où la séance de planification devait avoir lieu, le ministre des Affaires indiennes écrit au chef Joe Miskokomon de la Première Nation des Chippewas de la Thames pour l'informer que le Canada acceptait la revendication aux fins de négociations. Le 26 juin 2001, Barry Dewar, sous-ministre adjoint par intérim, Revendications et gouvernement indien au MAINC, écrit au chef Miskokomon pour confirmer les modalités de l'offre faite par le Canada de négocier la revendication[16].

La Commission est extrêmement satisfaite que le Canada ait accepté de négocier cette revendication de longue date et que le processus de médiation et la recherche conjointe issus des séances de planification aient fini par contribuer à la décision du Canada. Par ailleurs, nous estimons malheureux que le règlement de la revendication ait été retardé aussi longtemps une fois que la CRI en a été saisie.

Il est raisonnable qu'il y ait certains délais dans l'établissement du calendrier de traitement d'une revendication. Même s'ils sont souvent frustrants pour les requérants, on doit s'attendre à ce qu'il y ait des retards étant donné le nombre de participants au processus et la nécessité de coordonner les calendriers et les examens internes. En outre, le roulement de personnel au sein d'un grand ministère est peut-être inévitable. Cependant, dans le présent cas, les nombreuses étapes d'examen du MAINC, associées aux changements de personnel, ont fait que les représentants de la Couronne n'ont pas pu respecter certains engagements pris aux séances de planification. Il va sans dire que cette situation a été une source de frustration considérable pour la requérante et a placé la conseillère juridique du MAINC dans la position inconfortable d'avoir à expliquer pourquoi le Ministère avait pris des engagements, à la fois pendant et avant son mandat dans le dossier, qu'il n'a pas été en mesure de respecter.

En conséquence des nombreux retards, de même que du peu de renseignements fournis par le Canada quant aux raisons les justifiant, un processus

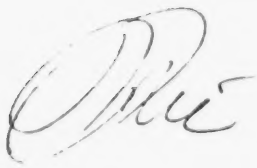
16. Barry Dewar, MAINC, au chef Joe Miskokomon, Chippewas de la Thames, 26 juin 2001 (voir annexe C).

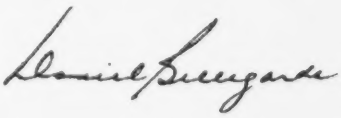
dans lequel la requérante s'était engagée expressément dans l'espoir d'éviter d'avoir à recourir à une enquête a quand même failli déboucher sur une enquête. Même si l'issue a fini par être satisfaisante, nous devons insister sur le fait que l'efficacité des séances de planification et du processus de médiation est conditionnelle au respect des engagements pris par les parties, selon les échéances convenues.

Étant donné que le Canada a accepté la revendication, la Commission a suspendu son intervention dans le dossier, même si nous prévoyons poursuivre notre rôle de médiation. Un résumé des séances de planification et du dossier de l'affaire apparaît à l'annexe A des présentes. Puisqu'il n'y a pas eu d'enquête, la Commission n'a pas effectué de recherche ou examiné le rapport de recherche et les documents préparés par Joan Holmes and Associates pour vérifier s'ils sont exacts ou exhaustifs. Pour les mêmes motifs, la Commission n'a pas tiré de conclusion sur les faits. Toutefois, afin de placer la revendication en contexte, nous joignons à l'annexe B des présentes le résumé du rapport Holmes qui a été étudié et approuvé par les parties.

Les lettres d'acceptation de la revendication par le Canada sont jointes à l'annexe C.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS





Phil Fontaine
Président

Daniel J. Bellegarde
Commissaire

Fait ce 27 mars 2002.

ANNEXE A

PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES – ENQUÊTE SUR LA DÉFALCATION DE CLENCH

1 Séances de planification

La Commission a tenu six séances de planification : 14 décembre 1998
12 février 1999
18 octobre 1999
10 décembre 1999
29 février 2000
26 mars 2001

2 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de la revendication des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench se compose des documents suivants :

- « Chippewas of the Thames: Report on the J.B. Clench Defalcation », préparé par Joan Holmes and Associates pour les Chippewas de la Thames et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, et révisé en février 2000.
- Un index des documents, Joan Holmes and Associates, décembre 1999, ainsi que les éléments suivants : index des cartes, liste des documents inclus dans la recherche, documents 1 à 306, collection de cartes.

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission aux parties seront les dernières pièces versées au dossier officiel de la présente enquête.

ANNEXE B

CHIPPEWAS DE LA THAMES – RAPPORT SUR LA DÉFALCATION DE J.B. CLENCH*

[Traduction]

DÉFALCATION DE CLENCH – RÉSUMÉ

Le présent rapport contient tous les renseignements connus sur la perte de sommes d'argent appartenant à des Indiens qui étaient administrées par le surintendant des Indiens J.B. Clench. Connu sous le nom de défalcation de Clench, ce détournement de fonds a fait l'objet d'une enquête de la part de représentants de la Couronne et a été reconnu par ceux-ci.

Une partie des fonds détournés étaient payables aux Chippewas de la Thames pour des terres vendues en vertu d'une cession obtenue en 1854 des lots 10-16 des rangs 2, 3 et 4 du township de Caradoc (cession n° 37). Ces terres avaient été mises de côté pour les Chippewas de la Thames conformément à un traité passé en 1822 (traité 25).

En 1845, J.B. Clench se voit confier le mandat de vendre des terres indiennes appartenant à plusieurs Premières Nations du sud de l'Ontario, dont les Chippewas de la Thames. En 1846, Clench garantit son poste grâce à une entente de cautionnement et trois cautionnements : un engagement personnel de 1 000 £, un cautionnement de 500 £ de W.H. Cornish, et un cautionnement de 500 £ de Dennis O'Brien. Avant que Clench prenne la responsabilité de gérer les ventes des terres des Chippewas, la vente et la perception des sommes d'argent avaient été administrées par le ministère des Terres de la Couronne.

En 1854, le gouverneur général ordonne une enquête sur la gestion faite par Clench des ventes de terres, après avoir reçu des plaintes concernant le traitement que celui-ci avait réservé à certaines transactions.

Le comptable Thomas Worthington et le receveur général adjoint Anderson examinent les comptes de Clench et les déclarent « à peu près inutilisables ». Ils signalent aussi qu'à cette époque, Clench est confiné au lit par sa mauvaise santé et que ses facultés mentales sont

* Rapport préparé par Joan Holmes & Associates Inc. pour les Chippewas de la Thames et Affaires indiennes et du Nord Canada, revisé en février 2000. Le résumé est reproduit tel qu'il a été approuvé par les parties.

diminuées. Dans leur rapport final, Worthington et Anderson établissent que Clench doit au total 7 577,8.11 £ (30 308 $) (à l'exclusion des intérêts et après avoir déduit ses honoraires de mandataire). De ce montant, 1 109,13.3 £ (4 437 $) manquent de la vente des terres cédées en 1854 par les Chippewas de la Thames.

En recevant le rapport de Worthington et Anderson en octobre 1854, le gouverneur général démet Clench de ses fonctions de surintendant et d'agent des terres et demande au procureur général, John A. Macdonald, d'intenter des poursuites contre Clench et ses garants (O'Brien et les héritiers de Cornish) et d'obtenir une injonction contre la succession et les biens de Mme Serena Clench et de leur fils Leon Moses Clench.

Selon les renseignements historiques connus, les mesures suivantes sont prises pour recouvrer les sommes d'argent détournées :

– Le procureur général retient les services de S. Richards comme mandataire, qui intente des poursuites devant la Cour de chancellerie à Toronto en 1855. L'enquête de Worthington et Anderson est examinée par la Cour qui conclut que la preuve contre le col. J.B. Clench, sa femme Serena J. Clench et leur fils Leon Moses Clench est suffisante pour déposer une ordonnance de *lis pendens* contre leurs biens. L'ordonnance de *lis pendens* est donc appliquée à leurs biens connus en juillet 1855.

Un deuxième procès a lieu en août 1855 où il est établi que les membres de la famille sont propriétaires de biens détenus par les fiduciaires H.C. Small et J. Prince. Une deuxième ordonnance de *lis pendens* est déposée à l'encontre de ces terres additionnelles.

Un *bref de saisie* est accordé contre les biens de J.B., Serena et Leon Moses Clench. Serena et Leon Moses Clench et les deux fiduciaires contestent leur complicité à un quelconque manquement, tandis que J.B. Clench signe un acte transférant à la Reine les droits qu'il pouvait posséder dans un groupe de biens-fonds.

Les biens-fonds assujettis au *lis pendens* et cédés par J.B. Clench sont évalués par Worthington à un total d'environ 5 950 £ (23 800 $).

Dans une lettre, S. Richards affirme que le procureur général John A. Macdonald lui a demandé aux environs de 1855 de ne pas procéder au recouvrement des cautionnements fournis par Clench et ses deux garants. Malgré une recherche exhaustive, on n'a pas pu trouver d'instruction en ce sens.

À un certain moment entre janvier 1856 et avril 1857, le mandataire S. Richards recouvre environ 600 £ en faisant saisir par le shérif certains biens personnels de Clench. Aucune autre mesure n'est prise pour saisir d'autres éléments d'actif. Les biens-fonds assujettis au *lis pendens* continuent d'être occupés, loués et les hypothèques sont payées, les terres sont louées et vendues. J.B. Clench meurt insolvable en février 1857.

– En 1880, un avocat du ministère des Affaires indiennes donne son avis selon lequel la Couronne ne possède pas un titre clair sur les biens-fonds puisqu'aucune procédure n'a été

prise en vertu du *bref de saisie* pour déterminer si les biens-fonds avaient effectivement été achetés avec les sommes détournées.

Richard Bayly est embauché par le ministère de la Justice pour faire enquête. Il est lui aussi d'avis que l'ordonnance de *lis pendens* pourrait être rétablie mais doute que la Couronne puisse prouver que les biens-fonds ont été achetés avec l'argent détourné provenant de la vente des terres. Se fondant sur le rapport fourni par Bayly en 1882, le sous-ministre de la Justice recommande de ne pas rouvrir la poursuite de 1855 et le sous-ministre des Affaires indiennes adhère à cette position.

– En 1885, les Chippewas de la Thames retiennent les services de D. Macmillan pour qu'il obtienne de l'information sur la perception de l'argent des ventes de terres. Le Ministère indique que la vente à Carey (1 260 $) n'avait pas été comptabilisée par Clench. Les Chippewas de la Thames embauchent un autre avocat, William Gordon, l'année suivante et apprennent que la question de la défalcation de Clench fait l'objet d'une enquête.

William Scott des Affaires indiennes reçoit pour instruction de faire enquête sur l'état du compte de Clench. Il rapporte en 1888 que les entrées dans le compte d'attente étaient quelque peu difficiles à suivre, que le solde d'ouverture de 7 45,40 $ n'était pas expliqué et que des sommes avaient été débitées du compte pour payer les frais de Chancellerie, pour un solde, en 1860, de 614,40 $ qui porte intérêt depuis 1865. Un paiement de 258 $ a été fait aux Wyandots en 1874, sinon, la seule activité au compte a été l'accumulation d'intérêts.

– En 1888, l'affaire est de nouveau renvoyée au ministère de la Justice, alors que le surintendant général adjoint des Affaires indiennes prend pour position que le recouvrement du capital et des intérêts devrait être réclamé à l'ancienne province. Cette affaire est l'un des nombreux dossiers d'arbitrage entre le Dominion et l'ancienne province.

Au cours de cette période, les efforts déployés par la famille Clench et les héritiers pour faire lever l'ordonnance de *lis pendens* sont rejetés sur l'avis du ministère de la Justice qui craint que cela porte préjudice à la demande du Dominion contre l'ancienne province.

– Pendant que l'affaire de la défalcation de Clench était examinée par le conseil d'arbitrage, le chef John Henry des Chippewas de la Thames presse le Ministère de régler la demande de la Première Nation en vue de recouvrer l'argent des ventes de terres. L'avocat des Chippewas, A.G. Chisholm, dépose donc un bref à la Cour de l'Échiquier en mai 1895 demandant à récupérer des fonds relatifs à la vente des terres de Carey (1 260 $) et d'autres sommes représentant la part des Chippewas des fonds détournés par Clench (environ 1 005,13,2 £ ou 4 021 $), avec intérêts, ainsi qu'une demande touchant l'occupation par Muncey de la réserve de Caradoc.

Le surintendant général étudie la requête soumise par Chisholm et recommande en janvier 1894 que, même si les questions touchant la défalcation de Clench ne peuvent être réglées pendant que l'affaire est encore devant le conseil d'arbitrage, le gouvernement devrait régler la question de l'empiétement de Muncey en acceptant un règlement de 16 000 $ et 500

acres de terrain. Sa note de service n'est pas approuvée par le Conseil privé mais, deux ans plus tard, un règlement est enfin conclu au montant de 1 7 640 $ par décret daté du 28 avril 1896. Le texte du décret explique que le ministère de la Justice avait renvoyé la requête aux lieutenants-gouverneurs de l'Ontario et du Québec en demandant si la permission devrait être accordée. Comme ceux-ci refusent de donner un avis à cet égard, le ministre de la Justice décide qu'on ne pouvait dûment refuser la permission si un règlement n'intervenait pas. Comme le règlement intervient en avril 1896, l'affaire n'est jamais allée devant les tribunaux[1].

Selon le surintendant général adjoint, une permission est accordée en mars 1895 permettant de soumettre les questions relatives à Clench à la Cour de l'Échiquier.

– La cause du Dominion est présentée au conseil d'arbitrage en avril 1895 et l'Ontario répond le mois suivant. Il est établi que Clench était mandataire du gouvernement impérial et que le Dominion n'avait pas d'autre argument contre la province d'Ontario. Le sous-ministre par intérim de la Justice fait valoir que l'ordonnance de *lis pendens* pouvait maintenant être levée et qu'on pourrait désormais s'adresser au gouvernement impérial pour régler la revendication.

Le surintendant général adjoint recommande alors soit de présenter la revendication au gouvernement impérial, soit de demander au Dominion d'accorder un règlement « à titre gracieux envers ces pupilles de la Couronne ».

– Subséquemment en novembre 1896, Chisholm offre de régler la revendication relative à la détalcation de Clench pour la somme de 15 000 $. L'offre est faite « sans préjudice », car l'affaire est devant la Cour de l'Échiquier. Les Chippewas de la Thames ont approuvé le projet de règlement, toutefois le Ministère ne veut pas régler et le surintendant général recommande que l'affaire soit réglée par la Cour de l'Échiquier. La Couronne ne croit pas qu'elle pourrait recouvrer les fonds du gouvernement impérial, invoquant d'autres tentatives avortées et le temps qui s'est écoulé depuis le détournement. La correspondance entre le Ministère, les Chippewas de la Thames et Chisholm montre que la bande et son avocat croient qu'une entente avait été conclue alors que le Ministère est convaincu du contraire.

Au cours de cette période, le ministère des Affaires indiennes conteste le paiement des comptes présentés par Chisholm pour les services dispensés aux Chippewas de la Thames, finissant par ordonner en mai 1899 qu'aucun paiement ne lui soit fait sans le consentement exprès du surintendant ou du surintendant adjoint.

Voyant l'offre de règlement de 15 000 $ refusée, Chisholm déclare qu'il conseillerait à ses clients de « demander au tribunal de fixer sans tarder une date pour l'audition de la pour-

1 Il existe de la correspondance relative au paiement d'honoraires de 5 000 $ à Chisholm pour son travail dans ce règlement. Il est intéressant dans les renseignements touchant les rapports de Chisholm avec les Chippewas de la Thames de voir le dévouement à obtenir règlement de leurs revendications et la façon dont la Première Nation a pu réussir à obtenir justice.

suite » En octobre 1899, Chisholm est informé que le Ministère n'autoriserait pas que soient déboursés d'autres fonds appartenant aux Chippewas de la Thames aux fins de ce procès.

Le surintendant général est avisé par son secrétaire particulier, J.V.J. McKenna, qu'à son avis, les faits entourant la défalcation de Clench justifient de porter l'affaire devant les tribunaux mais il met en doute le caractère équitable de faire payer aux Chippewas la totalité des frais juridiques.

Pendant que Chisholm se prépare au procès en demandant des documents en vue de l'examen de la preuve, le ministère de la Justice donne son opinion sur les points soulevés par Chisholm dans sa requête. Le sous-ministre y indique que les sommes perçues sur l'hypothèque grevant l'un des biens-fonds de Clench devraient être payées aux bandes intéressées avec les intérêts perçus depuis le moment du paiement, que le gouvernement pourrait demander le solde impayé sur l'hypothèque, que la requête pourrait être modifiée puisque seulement une partie a été réglée (à savoir, la question relative à Muncey), et que le règlement constitue une bonne option. En outre, il indique que le Ministère avait le devoir de s'assurer que les fonds des bandes ne soient pas dépensés dans des poursuites inutiles.

Conséquemment, en mars 1900, une offre est faite de régler la revendication en distribuant les fonds du compte déficit de Clench, qui s'élève à 2 165,94 $. Chisholm refuse cette offre et les Chippewas de la Thames demandent à Chisholm de porter l'affaire devant les tribunaux en mai 1900.

En 1905, le surintendant adjoint Pedley ordonne que les sommes dues sur « l'hypothèque Agassiz », l'un des biens-fonds de Clench, soient perçues immédiatement. Cette directive est donnée dans le contexte d'une demande de quittance d'une hypothèque échue sur l'un des biens-fonds de Clench.

– En 1906, Chisholm rencontre le surintendant adjoint Pedley et convient que le solde du compte de Clench devrait être payé aux bandes intéressées. Chisholm a déjà obtenu l'assentiment de M.K. Cowan, député fédéral, qui travaillait au nom des Wyandots. Chisholm s'engage à communiquer avec les Wyandots et les Chippewas de Sarnia ainsi qu'avec ses propres clients, et à obtenir une renonciation. Le montant devant être payé en règlement est de 7 355,67 $ (4 734,19 $ réalisés avec l'hypothèque de Clench, plus 2 621,48 $ du fonds de Clench).

La renonciation aux demandes est signée par des représentants des trois bandes et présentée à Pedley en mars 1906. Les 7 355,67 $ devaient être divisés en proportion de leurs droits par rapport au détournement original.

Le mémoire au Conseil décrit l'affaire et recommande que les sommes tirées du paiement de l'hypothèque de Clench soient prises au fonds consolidé ce qui, avec le fonds de Clench, totalise une somme de 7 355,67 $ devant être distribuée aux bandes intéressées. Le surintendant général recommande aussi que Chisholm reçoive des honoraires de 500 $ pour son

travail, en provenance des fonds disponibles, en plus de ses frais ordinaires. Le décret approuve les paiements aux bandes, sans faire mention des honoraires de Chisholm.

Les frais ordinaires de Chisholm furent payés avec les fonds, pour un total de 577,58 $ (502,58 + 75,00). Il reçoit plus tard les 500 $.

Les fonds disponibles ont été distribués de la manière suivante :

Première Nation	Dette originale	Proportion	Règlement	Proportion
Chippewas de la Thames	5 282,64 $	18	1 180,51 $	17,7
Wyandots d'Anderdon	17 758,08 $	61	4 185,07 $	62,1
Chippewas de Sarnia	6 050,04 $	21	1 363,87 $	20,2
Total	**29 078,56 $**	**100 %**	**6 738,45 $**	**100 %**

ANNEXE C

OFFRE DU GOUVERNEMENT DU CANADA D'ACCEPTER LA REVENDICATION

SANS PRÉJUDICE

[Traduction]

le 26 juin 2001

Au chef Joe Miskokomon
Première Nation des Chippewas de la Thames
RR 1
MUNCEY (ONT) N0L 1Y0

Monsieur,

Le 18 juin 2001, l'honorable Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, vous a écrit pour vous informer que le Canada acceptait, aux fins de négociations, la revendication relative à la détalcation de Clench. Je vous écris maintenant pour vous fournir les détails de l'acceptation de la revendication particulière des Chippewas de la Thames relative à la détalcation de Clench.

La position du Canada est considérée comme préliminaire et nous examinerons tout élément de preuve ou arguments additionnels que vous souhaiterez présenter avant d'adopter une position finale. Aux fins de la position préliminaire, nous avons examiné les documents suivants :

1. Le rapport de Joan Holmes intitulé « Chippewas of the Thames First Nation – Clench Defalcation », daté de février 2000.
2. Une lettre de Paul Williams à Ralph Keesickquayash et Robert Wunegron, datée du 7 février 2000, détaillant l'analyse juridique de la revendication relative à la détalcation de Clench, soumise par les Chippewas de la Thames.
3. Une lettre de Paul Williams à Ralph Keesickquayash et Robert Wunegron, datée du 15 février 2000, comprenant un résumé des honoraires juridiques d'Andrew Chisholm.

4. Une lettre de l'honorable Judd Buchanan à Delbert Riley, datée du 21 février 1975, rejetant la revendication relative à la défalcation de Clench.

5. Le mémoire de revendication, daté du 22 novembre 1974 et intitulé « Final Report: The Clench Defalcation Case — Why Proceedings Should be Revived ».

6. Une lettre de Delbert Riley à Irwin Goodleaf, datée du 24 octobre 1974, avec en annexe un document intitulé « A Brief History of the Clench Defalcation Case ».

Ces documents ont également été examinés par le ministère de la Justice.

La revendication des Chippewas de la Thames

En bref, les Chippewas de la Thames font valoir ce qui suit :

Question 1 : Clench était mandataire de la Couronne dans ses tractations avec les Chippewas de la Thames et le Canada est responsable du détournement auquel s'est livré Clench.

Question 2 : La Couronne avait l'obligation fiduciaire, en vertu de la cession de 1834, de vendre avec prudence les terres, de percevoir les sommes d'argent et de gérer le produit.

Question 3 : Les Chippewas de la Thames ont été délibérément privés des mesures de redressement de la Couronne auxquelles auraient eu accès d'autres personnes au Canada dans des circonstances semblables. La Couronne a utilisé le contrôle qu'elle exerçait sur les fonds de la bande pour empêcher les Chippewas de la Thames d'aller en cour.

Question 4 : La Couronne a indûment profité de sa situation et tiré un avantage démesuré du règlement conclu en 1906. Associés à la question 3 ci-dessus, ces actes suffiraient pour qu'un tribunal annule le règlement de 1906.

Question 5 : La Couronne s'est livrée à des manquements et violations de toutes sortes dans le traitement de l'affaire Clench.

Résumé

La position préliminaire du Canada est que la revendication des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench devrait être acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières. Voici ce que dit la Politique :

> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.

n) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.

En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

m) fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie.

Position préliminaire du Canada

Question 1 Clench était mandataire de la Couronne dans ses tractations avec les Chippewas de la Thames et le Canada est responsable du détournement auquel s'est livré Clench.

Le Canada adopte comme position préliminaire que la conduite de Clench constitue une fraude dans sa gestion des ventes de terres de la réserve de Caradoc. La Politique des revendications particulières permet de négocier les revendications de ce genre sous la rubrique « au-delà de l'obligation légale ».

Question 2 La Couronne avait l'obligation fiduciaire, en vertu de la cession de 1854, de vendre avec prudence les terres, de percevoir les sommes d'argent et de gérer le produit.

Notre examen du rapport Holmes démontre que la Couronne n'a pas respecté les modalités de la cession de 1854. Ces modalités n'ont pas été respectées en raison de l'administration douteuse qu'a faite Clench de l'argent provenant des ventes de terres. Même si la Couronne a pris certaines mesures pour recouvrer une partie des fonds manquants en réalisant une partie des hypothèques de Clench et en obtenant une ordonnance de *lis pendens* sur l'un de ses biens-fonds, elle n'a pas déployé d'efforts suffisants pour liquider des actifs et rembourser les sommes d'argent.

Questions 3 et 4 Les Chippewas de la Thames ont été délibérément privés des mesures de redressement de la Couronne auxquelles auraient eu accès d'autres personnes au Canada dans des circonstances semblables. La Couronne a utilisé le contrôle qu'elle exerçait sur les fonds de la bande pour empêcher les Chippewas de la Thames d'aller en cour.

La Couronne a indûment profité de sa situation et tiré un avantage démesuré du règlement conclu en 1906. Associés à la question 3 ci-dessus, ces actes suffiraient pour qu'un tribunal annule le règlement de 1906.

Le Canada prend pour position préliminaire que l'on ne peut pas faire valoir que la renonciation de 1906 est juste et raisonnable étant donné les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue de la Première Nation des Chippewas de la Thames. Le Canada n'invoquera pas la renonciation de 1906 pour échapper à ses obligations légales, sauf dans la mesure où le montant du règlement de 1906 sera considéré comme un acompte au règlement final de la présente revendication.

Question 5 – La Couronne s'est livrée à des manquements et violations de toutes sortes dans le traitement de l'affaire Clench.

Puisque le Canada reconnaît qu'il a une obligation légale non respectée, la question 5 n'a pas été examinée en profondeur. Dans la mesure où cette question aurait été plutôt soumise de manière subsidiaire, elle ne sera peut-être plus pertinente à l'examen de la revendication. Toutefois, le Canada est disposé à étudier tout autre argument que les Chippewas de la Thames souhaiteront présenter à cet égard et à examiner l'incidence qu'il pourra avoir sur l'acceptation de la revendication.

Compensation

Si les Chippewas de la Thames acceptent d'entreprendre la négociation d'un règlement avec le Canada, celle-ci sera guidée par les critères de compensation 1 et 9 de la Politique des revendications particulières. Ces critères sont les suivants :

1. En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. Cette compensation obéit aux principes du droit.

9. Toute compensation accordée à l'égard d'une revendication tient compte de tout montant déjà versé au requérant à l'égard de cette même revendication.

Si on découvre que d'autres critères s'appliquent, la question sera soulevée au cours des négociations.

Négociations

Les étapes du processus de négociation des règlements de revendications particulières sont les suivantes : entente sur un protocole comme de négociation, élaboration d'un accord de règlement, conclusion de l'accord, ratification de l'accord, et, enfin, mise en application de l'accord. Tout au long du processus, les dossiers du gouvernement, y compris tous les documents présentés au gouvernement du Canada concernant la revendication, sont régis par la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vigueur.

Les négociations se déroulent « sans préjudice ». Le Canada et la Première Nation reconnaissent que toutes les communications, verbales, écrites, officielles ou officieuses, sont faites uniquement dans le but d'encourager le règlement du différend séparant les parties, et ne constituent pas, pour l'une ou l'autre des parties, une admission de fait ou de responsabilité. Les moyens de défense techniques comme les délais de prescription, les règles strictes de la preuve ou la doctrine du retard indu, n'ont pas été envisagés dans notre examen de la revendication. Dans l'éventualité où l'affaire était portée devant les tribunaux, le Canada se réserve le droit d'invoquer ces moyens ou les autres moyens de défense disponibles. Si l'affaire faisait de nouveau l'objet d'une enquête de la part de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI), le Canada se réserve le droit de soulever de nouvelles questions et de présenter de nouveaux arguments.

Dans l'éventualité où un accord final de règlement est conclu, le Canada exigera de la Première Nation une renonciation finale et officielle à tous les aspects de la présente revendication, garantissant qu'elle ne pourra être ouverte de nouveau par les Chippewas de la Thames.

Le Canada est en outre préoccupé par l'histoire des diverses bandes de Chippewas du sud-ouest de l'Ontario. Il se peut que des recherches additionnelles soient nécessaires au cours des négociations du présent dossier. Le Canada demandera une garantie contre toute responsabilité à la Première Nation des Chippewas de la Thames et à d'autres Premières Nations susceptibles d'avoir un intérêt dans les événements ayant donné naissance à la revendication, ainsi qu'une attestation de la Première Nation des Chippewas de la Thames dans laquelle elle garantit être la bénéficiaire réelle d'un éventuel règlement conclu relativement à la présente revendication.

Le Canada demandera aussi à la Première Nation des Chippewas de la Thames de lui attester qu'elle a obtenu un avis juridique indépendant.

Veuillez noter que Mme Mary Hyde de la Direction générale des revendications particulières et Mme Michelle Brass du ministère de la Justice seront heureuses de vous rencontrer, ainsi que votre conseiller juridique, pour discuter de la position du Canada sur la présente revendication et des prochaines mesures à prendre dans le traitement du dossier.

Si la Première Nation des Chippewas de la Thames est disposée à entreprendre les négociations selon les modalités énoncées dans la présente lettre, veuillez faire parvenir une résolution du conseil de bande en ce sens à Sharman Glynn, directrice par intérim de la Direction des négociations, Directions générales des revendications particulières, au MAINC. On peut joindre Mme Glynn au (819) 994-5229.

Avant d'engager des frais de négociation, y compris des frais juridiques, je vous encourage à communiquer avec Mme Martine Larocque, gestionnaire par intérim, Division du financement de la recherche, au (819) 997-0115, ou par la poste, pièce 1340, 10, rue Wellington, Hull (Québec) K1A 0H4, pour obtenir des renseignements détaillés sur la façon d'obtenir un prêt en vertu du Programme de financement des revendications des Autochtones.

Je vous prie de recevoir mes salutations les plus sincères et souhaite que l'on puisse arriver à un règlement équitable.

[Original signé par
Barry Dewar]

Barry Dewar
sous-ministre adjoint par intérim,
Revendications et gouvernement indien

c.c. M. Ralph Brant

Commission des revendications des Indiens

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Mistawasis cessions de 1911, 1917 et 1919

Comité

Phil Fontaine, président
Roger Augustine, commissaire

Conseillers juridiques

Pour la Première Nation de Mistawasis
Lesia Ostertag

Pour le gouvernement du Canada
Jeffery A. Hutchinson

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kathleen N. Lickers

Mars 2002

TABLE DES MATIèRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 379
Mandat de la Commission des revendications des Indiens 381

PARTIE II ***CONTEXTE HISTORIQUE*** 383
Débuts de la bande de Mistawasis 383
Contexte du Traité 6 384
La négociation du Traité 6 386
Réserve indienne 105 de Mistawasis 391
Contexte des cessions 391
Cession de 1911 395
Une seconde cession 397
Cession de 1917 401
Cessions de 1919 403

PARTIE III ***QUESTIONS EN LITIGE*** 409
Cession de 1911 409
Cession de 1917 410
Cessions de 1919 411
Généralités 412

PARTIE IV ***CONCLUSION*** 413

ANNEXES
A Enquête sur la revendication de la Première Nation de Mistawasis – cessions de 1911, 1917 et 1919 414

PARTIE I

INTRODUCTION

En octobre 1992, la Première Nation de Mistawasis[1] présente une revendication au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), dans laquelle elle affirme que trois cessions foncières touchant certaines parties de la réserve indienne (RI) 103 de Mistawasis, obtenues après que la Première Nation eut signé le Traité 6, étaient nulles et non avenues pour divers motifs. Les auteurs de la revendication, présentée en vertu de la Politique fédérale des revendications particulières, prétendent plus particulièrement que la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire envers la bande en obtenant les cessions, et que celles-ci ont été obtenues par influence indue, dans des circonstances abusives et en contravention des modalités de la *Loi sur les Indiens*.

La revendication est examinée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, et par le ministère de la Justice, conformément au processus des revendications particulières. Le 10 août 1994, Jack Hughes, des Revendications particulières Ouest, fait connaître au chef et aux conseillers de la Première Nation de Mistawasis la position préliminaire du gouvernement fédéral concernant la revendication. Selon la lettre de M. Hughes, le gouvernement du Canada est disposé à accepter, aux fins de négociations, une partie de la revendication, aux motifs que la Couronne semble avoir omis d'administrer et de percevoir convenablement le produit de la cession de 1911 et de la vente ultérieure. À la demande du conseiller juridique de la bande, la Direction générale des revendications particulières procède à de nouvelles recherches, et revoit sa position préliminaire concernant les cessions de 1917 et 1919. En conséquence, Jack Hughes a fait savoir au chef et au conseil, dans une lettre datée du 4 octobre 1994, que le Canada était

1 Ci-après appelée la « bande de Mistawasis » ou la « Première Nation » ou le « conseil » selon le contexte historique.

2 Jack Hughes, Revendications particulières Ouest, MAINC, au chef Lorne Dreaver et au conseil, Première Nation de Mistawasis, 10 août 1994 (dossier de la CRI 2367-34-01, vol. 1).

aussi disposé à accepter certaines parties de la revendication touchant les deux dernières cessions, essentiellement aux mêmes motifs que ceux sur lesquels le gouvernement avait accepté de négocier la cession de 1911[1]. Une lettre officielle en ce sens est donc envoyée au chef Daniels le 3 novembre 1994 par le sous-ministre adjoint John Sinclair[2].

La Première Nation est cependant d'avis que cette réponse ne satisfait pas suffisamment ses griefs historiques. En conséquence, le 29 août 1996, son avocate, Lesia Ostertag, écrit à la Commission des revendications des Indiens (CRI) pour lui demander d'examiner les parties des revendications ayant été rejetées[3]. Le 9 septembre 1996, le conseiller juridique de la Commission, Ron Maurice, écrit au directeur général des Revendications particulières et à l'avocat-conseil principal des Services juridiques du MAINC pour les informer que la Commission avait accepté de tenir une enquête dans cette affaire[4]. Le 20 septembre, la Première Nation demande à la Commission de suspendre l'enquête, en attendant l'issue des négociations sur les parties de revendication acceptées. Les négociations se révélant infructueuses, la Première Nation demande alors, en mai 1998, à la CRI de reprendre l'enquête sur les parties rejetées de la revendication[5].

Dans le cadre de l'enquête de la Commission sur cette revendication, une séance de planification a eu lieu le 5 janvier 1999, au cours de laquelle a lieu une longue discussion concernant la formulation des questions en litige de la revendication. Une audience publique a aussi lieu dans la réserve le 15 juin 1999. Le personnel de la Commission a alors recueilli le témoignage de plusieurs Anciens de la collectivité.

Des négociations ont eu lieu entre les parties tout au long de l'année 2000 et, en conséquence, l'enquête est à nouveau suspendue. Au printemps 2001, la Commission est informée que la Première Nation de Mistawasis avait ratifié une entente de règlement relative aux cessions avec le gouvernement du Canada[6].

1. Ian E. Hughes, Revendications particulières, Direct. MAINC, au chef Louis Daniels et au conseil, Première Nation de Mistawasis, 4 octobre 1994 (Dossier de la CRI 2107-35-01, vol. 1).
2. John Sinclair, sous-ministre adjoint, Revendications et gouvernement indien, au chef Louis Daniels, Première Nation de Mistawasis, 3 novembre 1994 (Dossier de la CRI 2107-35-01, vol. 1).
3. Lesia S. Ostertag, conseillère juridique de la Première Nation de Mistawasis, à la Commission des revendications des Indiens, 29 août 1996 (Dossier de la CRI 2107-35-01, vol. 1).
4. Ron S. Maurice, conseiller juridique de la Commission (CRI), à Michel Roy, directeur général des Revendications particulières et autres, 9 septembre 1996 (Dossier de la CRI 2701-35-01, vol. 1).
5. Résolution du conseil de bande, Première Nation de Mistawasis, 13 mai 1998 (Dossier de la CRI 2701-35-01).
6. Kathleen Lickers, conseillère juridique de la Commission (CRI), au chef et aux conseillers, Première Nation de Mistawasis, 11 avril 2001 (Dossier de la CRI 2701-35-01, vol. 2).

En raison des événements survenus, la Commission a suspendu son enquête sur la revendication et n'a pas à se prononcer. Le présent rapport est fondé sur des ouvrages et documents historiques soumis à la Commission par la Première Nation de Mistawasis et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Les détails du dossier de l'enquête sont exposés à l'annexe A du présent rapport.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

La Commission a été créée en 1991 pour aider les Premières Nations et le Canada dans la négociation et le règlement équitable des revendications particulières. Le mandat permettant à la Commission de tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* est exposé dans des décrets fédéraux autorisant les commissaires à tenir des enquêtes publiques sur des revendications particulières et à faire rapport « sur la validité, en vertu de ladite politique [des revendications particulières], des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées »[1].

Cette politique, énoncée dans la brochure publiée en 1982 par le Ministère sous le titre de *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones – Revendications particulières*, porte que le Canada acceptera de négocier au sujet des revendications qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale » de la part du gouvernement fédéral[2]. Dans *Dossier en souffrance*, le terme « obligation légale » est défini comme suit :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne;
>
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* et d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens;
>
> iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens;
>
> iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.

1. Commission créée le 1er septembre 1992 en vertu du décret CP 1992-1736 du 2 juillet 1992, modifiant la Commission créée au commencement en vertu du décret CP 1991-1329 du 12 août 1991, en vertu du décret CP 1991-1329 du 15 juillet 1991.

2. MAINC, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des Indiens – Revendications particulières* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et Services, 1982), reproduit dans (1994) 1 ACRUS 501 (ci-après *Dossier en souffrance*).

La politique traite aussi des types suivants de revendications, sous la rubrique « Au-delà de l'obligation légale » :

i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie[1].

La Commission est habilitée à examiner en profondeur, avec les requérants et le gouvernement, les fondements historiques et juridiques de la revendication et les motifs pour lesquels elle a été rejetée. La *Loi sur les enquêtes* donne à la Commission d'importants pouvoirs en vue de réaliser cette enquête, de recueillir de l'information et même, si nécessaire, de citer des témoins à comparaître. Si, à la fin de l'enquête, la Commission conclut que les faits et le droit permettent de conclure que le Canada a, à l'endroit de la Première Nation requérante, une obligation légale non respectée, elle peut recommander au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien que la revendication soit acceptée aux fins de négociations.

1) *Dossier en souffrance*, p. 20, reproduit dans (1994) 1 ARI 187, p. 196.

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

DÉBUTS DE LA BANDE DE MISTAWASIS

Les ancêtres cris de la bande de Mistawasis ont émigré dans la région qui constitue de nos jours la Saskatchewan en provenance des forêts de l'est du Manitoba, et de la région des Grands Lacs en Ontario, au dix-septième et dix-huitième siècles. Cette migration était alimentée par la traite des fourrures avec les Européens, plus particulièrement par l'établissement de postes de traite sur la rive ouest de la baie d'Hudson dans les années qui ont suivi 1670[1]. Même si les Cris n'abandonnent pas complètement la vie en forêt, ils développent dans la plaine un nouveau mode de subsistance, fondé sur la chasse au bison pratiquée à cheval. Ils développent en outre un rapport de dépendance mutuelle avec la Compagnie de la Baie d'Hudson, qui deviendra éventuellement l'entreprise de pointe en matière de commerce intérieur. Dans le cadre de ces rapports, les Cris deviennent les principaux intermédiaires de la traite des fourrures dans l'ouest du Canada, contrôlant l'accès par les Européens aux fourrures piégées par les Indiens vivant dans les régions plus éloignées de l'ouest, et faisant un profit sur les marchandises échangées contre des fourrures. Les Cris occupent cette situation jusqu'à ce que la diminution des fourrures dans les terres bordant les rivières Saskatchewan et Nelson forcent les commerçants à établir des postes de traite plus loin à l'intérieur des terres, au nord du territoire cri. Au fur et à mesure que la traite des fourrures commence à se centrer sur les bassins du fleuve Mackenzie et de la rivière Athabasca, des groupes autochtones vivant plus au nord, comme les Chipewyans, reprennent ce qui avait été le domaine exclusif des Cris. En conséquence, ceux-ci en viennent à s'adonner de plus en plus au commerce d'approvisionnement, dont la chasse au cerf et au bison, pour

1. John S. Milloy, *The Plains Cree: Trade, Diplomacy and War, 1790 to 1870* (Winnipeg: Presses de l'Université du Manitoba, 1988), p. 5.

fournir de la viande aux employés d'un nombre croissant de postes de traite situés dans les terres[13].

Dans les années 1860, le bison disparaît des plaines de l'est, territoire des Cris. Afin de trouver du bison pour leur propre subsistance, les Cris sont donc forcés de pénétrer dans le territoire des Pieds-Noirs, situé plus à l'ouest. Même si les Cris et les Pieds-Noirs avaient été des partenaires commerciaux pacifiques lorsque les Cris servaient d'intermédiaires dans la traite des fourrures, la diminution de leur source commune de nourriture entraîne de plus en plus de conflits violents entre eux[14]. Couplées aux effets dévastateurs des épidémies périodiques, les batailles portant sur le territoire du bison commencent à décimer les populations autochtones dans les plaines du sud. Les Cris et les Pieds-Noirs reconnaissent la futilité de poursuivre la guerre et, en 1871, ils concluent un accord de paix. Aux termes de ce traité, les Cris conservent l'accès au bison dans les Collines du Cyprès, le seul endroit dans les plaines du sud où on peut encore trouver du bison de manière régulière[15].

Il s'agit toutefois d'une solution à court terme au problème de survie. La disparition du bison annonce le début de la fin d'une époque. Le transfert des vastes territoires de la Compagnie de la Baie d'Hudson au Canada en 1870, et la perspective de voir avancer la colonisation agricole dans les terres occupées par les Cris et par d'autres nations, vient en sonner le glas. La table est mise à l'introduction des traités et à un mode de vie sédentaire pour les Cris des plaines.

CONTEXTE DU TRAITÉ 6

En 1871, plusieurs chefs des Cris des plaines, ayant entendu parler du transfert de la Terre de Rupert au Dominion du Canada, communiquent avec le lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, Adams G. Archibald, afin de demander au gouvernement de conclure un traité avec eux. Ils font mention de l'état d'indigence de leur peuple, causé par la maladie et la disparition du bison, et demandent du bétail, des outils et des instruments agricoles au gouvernement du Canada afin de leur permettre à s'ajuster aux nou-

13 John S. Milloy, *The Plains Cree: Trade, Diplomacy and War, 1790 to 1870* (Winnipeg: Presses de l'Université du Manitoba, 1988), p. 19-20.

14 Arthur J. Ray, Jim Miller et Frank J. Tough, *Bounty and Benevolence: A History of Saskatchewan Treaties* (Montréal: McGill-Queen's University Press, 2000), p. 93-94.

15 John S. Milloy, *The Plains Cree: Trade, Diplomacy and War, 1790 to 1870* (Winnipeg: Presses de l'Université du Manitoba, 1988), p. 117-118.

velles réalités de la vie[16]. Le commandant du poste de la Compagnie de la Baie d'Hudson, qui a transcrit et fait parvenir la pétition, indique dans des termes on ne peut plus clairs au lieutenant-gouverneur que la conclusion d'un traité avec les Cris de la Saskatchewan est nécessaire pour préserver la paix. Malgré cela, cependant, la négociation d'un traité en Saskatchewan est reportée pendant plusieurs années.

Le Conseil des Territoires du Nord-Ouest, un corps de représentants exerçant certains pouvoirs exécutifs et législatifs sur les terres nouvellement acquises par le Canada, avait recommandé en 1873 que des traités soient conclus avec les Indiens se trouvant entre les frontières des traités en vigueur (les Traités 1, 2 et 3) et Fort Carlton, une région qui aurait inclus le territoire du chef Mistawasis et de ses partisans. Toutefois, en dépit de cette recommandation, le Traité 4, signé en 1874, n'englobe que les Cris et les Saulteux des plaines du sud.

L'avenir incertain des Nations indiennes demeurant à l'extérieur du territoire du traité contribue au malaise qui règne entre elles[17]. Les Cris sont au courant des promesses faites aux Nations indiennes vivant à l'intérieur des frontières des États-Unis, promesses subséquemment brisées par l'application des politiques de colonisation expansionnistes du gouvernement américain. Afin de forcer le gouvernement du Dominion à régler leurs préoccupations au moyen d'un traité, les dirigeants cris prennent donc des mesures pour empêcher l'utilisation de leurs terres traditionnelles[18]. Selon une source, le chef Mistawasis a joué un rôle actif dans cette stratégie. En 1875, il aurait semble-t-il ordonné à ses hommes d'arrêter la construction d'une ligne de télégraphe passant en territoire cri, et de renvoyer une équipe d'arpentage de la Commission géologique du Canada qui travaillait dans la région[19].

Pareils moyens réussissent à attirer l'attention du gouvernement du Dominion. Le lieutenant-gouverneur Alexander Morris, successeur d'Archibald, obtient du ministre de l'Intérieur David Mills la permission d'envoyer un émissaire aux Cris vivant près de Fort Carlton pour les informer du fait que

16 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto, Belfords, Clark & Co., 1880), p. 170-171 (Pièce 5 de la CRI, onglet D).

17 Arthur J. Ray, Jim Miller et Frank J. Tough, *Bounty and Benevolence, A History of Saskatchewan Treaties* (Montreal, McGill-Queen's University Press, 2000), p. 102.

18 John L. Tobias, « Canada's Subjugation of the Plains Cree, 1879–1885 », dans J.R. Miller, éd., *Sweet Promises, A Reader on Indian-White Relations in Canada* (Toronto, Presses de l'université de Toronto, 1991), p. 213-214.

19 Blair Stonechild et Bill Waiser, *Loyal Until Death* (Calgary, Fifth House, 1997), p. 7.

des commissaires seraient envoyés l'été suivant pour négocier avec eux un traité. Selon l'émissaire choisi, le révérend George McDougall, la nouvelle apaise en grande partie le mécontentement des Cris. Il informe Morris que Mistawasis, qu'il décrit comme le « grand chef des Indiens de Carlton », se montre très satisfait d'apprendre les négociations à venir[20]. Le processus qui conduirait à la conclusion du Traité 6 venait de s'amorcer.

LA NÉGOCIATION DU TRAITÉ 6

Le gouvernement du Dominion nomme trois commissaires pour négocier un traité avec les Indiens des forts Carlton et Pitt : le lieutenant-gouverneur Morris, l'honorable James McKay et le commandant de la Compagnie de la Baie d'Hudson, W.J. Christie. Ils partent de Winnipeg à l'été 1876, arrivant à Fort Carlton le 15 août. Le soir même, les deux chefs les plus anciens et les plus respectés du district, Mistawasis et Ahtakakup, viennent au fort présenter leurs hommages à Morris. Le début des négociations est cependant retardé, car les Indiens réunis désirent s'entretenir entre eux[21]. À cette réunion des négociateurs cris, Mistawasis parle avec vigueur en faveur du traité. Faisant allusion à la disparition du bison, aux ravages de la variole, et à son désir de voir la Police à cheval du Nord-Ouest (PCNO) protéger son peuple contre l'importation d'alcool, Mistawasis tient les propos suivants :

> [Traduction]
> Je parle directement à Poundmaker et au Badger, et aux autres qui s'objectent à la signature de ce traité. Avez-vous mieux à offrir à notre peuple? [...] Personnellement, je crois que notre bonne Mère la Reine blanche nous a offert un mode de vie lorsque le bison ne sera plus là. Et il ne sera pas nécessaire que la neige ait recouvert nos têtes ou nos sépultures bien des fois avant ce que soit le cas[22].

Le chef Ahtakakup exprime un point de vue similaire, faisant valoir que l'inévitable colonisation par les blancs faisait du traité - « l'acceptation de la main de la Reine » – le seul choix sensé[23].

20 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto: Belfords, Clark & Co., 1880), p. 173-175 (Pièce 5 de la CRI, onglet I).

21 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto: Belfords, Clark & Co., 1880), p. 181-182 (Pièce 5 de la CRI, onglet I).

22 Arthur J. Ray, Jim Miller et Frank J. Tough, *Bounty and Benevolence: A History of Saskatchewan Treaties* (Montréal: McGill-Queen's University Press, 2000), p. 131.

23 Arthur J. Ray, Jim Miller et Frank J. Tough, *Bounty and Benevolence: A History of Saskatchewan Treaties* (Montréal: McGill-Queen's University Press, 2000), p. 132.

Les négociations commencent le 18 août 1876, après une cérémonie du calumet sacré. Le discours de Morris est traduit par un interprète métis, un dénommé Peter Erasmus, qui avait été choisi par les chefs. Le secrétaire de la Commission des traités, le Dr A.G. Jackes, prend des notes détaillées de cette première réunion et de toutes celles qui suivent, consignant plus particulièrement les commentaires et les discours des diverses parties[24]. Les notes du Dr Jackes, de même que le rapport même que Morris a fait des négociations, montrent clairement que toutes les parties étaient intéressées à ce que l'agriculture soit facilitée par le traité, étant donné la diminution spectaculaire des troupeaux de bisons qui avaient servi de mode de subsistance aux Indiens des plaines. Morris écrit ce qui suit :

> [Traduction]
> Je [...] leur ai bien expliqué les propositions que j'avais à faire, que nous ne voulions pas nuire à leur mode de vie actuel, mais que nous leur attribuerions des réserves et les aiderions, comme c'est le cas ailleurs, à commencer à pratiquer l'agriculture, et que ce qui est fait s'appliquerait à ceux qui étaient absents[25].

En plus de mettre de côté des réserves, Morris mentionne spécifiquement la fourniture d'écoles, l'interdiction de l'alcool, la fourniture d'instruments aratoires, d'outils, de bétail et de semences, ainsi que le versement d'annuités[26]. À la fin du discours de Morris, le chef Mistawasis se lève, le remercie et fait savoir que les chefs des bandes rassemblées avaient besoin de temps pour examiner ce qu'il avait dit, et qu'ils reviendraient le voir dans quelques jours.

La deuxième rencontre a lieu le 22 août 1876. D'après les observations que font plusieurs des chefs, il est immédiatement évident que les Indiens sont surtout préoccupés par la question de l'aide ou de l'assistance du gouvernement une fois qu'ils se seront établis dans des réserves. Morris semble avoir vu ces préoccupations comme des demandes excessives d'aide. En réponse, il souligne que c'est avec l'agriculture que les Indiens s'aideront eux-mêmes, leur disant notamment que :

24 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto: Belfords, Clark & Co., 1880), p. 197-244 (Pièces de la CRI, onglet D). Le commissaire Morris joint ce procès-verbal au document du traité lorsqu'il le fait parvenir aux Affaires indiennes et indique qu'il « sera très pratique à ceux qui seront appelés à administrer le traité, en montrant ce qui a été dit par les négociateurs et par les Indiens, ce qui empêchera les déclarations mensongères dans l'avenir. »

25 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto: Belfords, Clark & Co., 1880), p. 184.

26 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto: Belfords, Clark & Co., 1880), p. 205-206.

[Traduction]
nous ne pourrions prendre en charge leur vie de tous les jours, mais qu'en cas de grande calamité nationale, ils pourraient compter sur la générosité de la Reine[27].

Le chef Mistawasis répond à cela qu'il ne demandait pas de la nourriture pour tous les jours, mais uniquement lorsque son peuple commencerait à pratiquer l'agriculture, et en cas de famine. Le chef Ahtakakup ajoute que ce qui était envisagé, c'était de la nourriture au printemps, lorsqu'ils feraient les semailles au lieu d'aller chasser, ainsi qu'une aide en conséquence au fur et à mesure qu'ils progresseraient dans leur nouveau mode de vie[28]. L'assemblée est alors ajournée, à la demande des chefs, pour qu'ils puissent se consulter.

Le 23 août, les parties reprennent les négociations. Dès le départ, l'interprète des chefs lit à haute voix une liste des demandes des chefs, dont de plus grandes quantités d'outils, d'instruments et de bétail, ainsi que des chevaux, des chariots, des médicaments, de l'aide pour les malades et les démunis, le droit de couper du bois sur les terres de la Couronne, et d'autres avantages. Après avoir consulté les autres commissaires, Morris accepte de faire quelques concessions, comme des provisions alimentaires pendant trois ans après que chaque bande ait commencé à pratiquer l'agriculture, et un plus grand nombre d'instruments aratoires et d'animaux de ferme[29]. Les chefs rassemblés indiquent alors leur acceptation, et le Traité 6 est signé le même jour, Mistawasis et Ahtakakup signant à titre de grands chefs.

Dans son rapport officiel, Morris écrit qu'il avait été encouragé par l'intérêt des Indiens à la pratique de l'agriculture, qu'il est important que le Canada se conforme aux modalités du traité rapidement pour favoriser cet intérêt, et qu'on « devrait profiter de cette bonne disposition pour leur montrer à devenir autonomes, ce qui sera plus facile avec l'aide de quelques instructeurs capables de leur enseigner l'agriculture et la construction de maisons[30] ».

27 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto : Belfords, Clarke and Co., 1880), p. 185.
28 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto : Belfords, Clarke and Co., 1880), p. 213.
29 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto : Belfords, Clarke and Co., 1880), p. 215-217.
30 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto : Belfords, Clarke and Co., 1880), p. 191.

Les conditions touchant l'agriculture convenues entre Morris et les chefs sont incorporées au texte écrit du traité. Les clauses pertinentes sont les suivantes :

Et Sa Majesté par le présent convient et s'oblige de mettre à part des réserves propres à la culture de la terre [...] et d'autres réserves pour l'avantage des dits Sauvages, lesquelles seront administrées et gérées pour eux par le gouvernement de Sa Majesté pour la Puissance du Canada, pourvu que toutes telles réserves ne devront pas excéder en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes, ou une telle proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites [...]
[...]

Il est, en outre, convenu entre Sa Majesté et les dits Sauvages que *les effets suivants devront être fournis à toute bande des dits Sauvages, qui s'adonnent maintenant à la culture du sol, ou qui commenceront par la suite à se livrer à la culture de la terre*, savoir : Quatre houes pour chaque famille cultivant actuellement, aussi deux bêches par famille comme ci-dessus, une charrue pour chaque trois familles comme ci-dessus, une herse pour chaque trois familles comme ci-dessus, deux faulx et une pierre à aiguiser, et deux fourches à foin et deux faucilles pour chaque famille comme susdit, et aussi deux haches, et aussi une scie à scier de travers, une scie à main, une scie à scier de long, les limes nécessaires, une meule et une tarière pour chaque bande; et aussi pour chaque chef, pour l'usage de sa bande, un coffre contenant les outils ordinaires d'un charpentier; aussi pour chaque bande, assez de blé, d'orge, de pommes de terre et d'avoine pour ensemencer la terre que chaque bande a actuellement préparée à recevoir la semence, aussi pour chaque bande, quatre bœufs, un taureau et six vaches; aussi un verrat et deux truies, et un moulin à bras quand une bande recoltera assez de grain pour en avoir un. *Tous les effets ci-dessus seront donnés une fois pour toutes, pour l'encouragement des travaux agricoles parmi les Sauvages* [...]
[...]

Que dans le cas où par la suite les Sauvages compris dans ce traité seraient visités par la peste ou par une disette générale, la Reine, lorsqu'elle aura reçu un certificat en bonne et due forme de Son agent ou de Ses agents pour les affaires des Sauvages accordera tous et tels secours que Son surintendant en chef des Affaires des Sauvages croira nécessaires et suffisants pour les soulager du fléau qui aura f[o]ndu sur eux.

Que pendant les trois années à venir, après que deux ou un plus grand nombre de réserves qu'il est convenu par le présent d'assigner aux Sauvages, auront été choisies et arpentées, on accordera aux Sauvages obéissant aux chefs qui ont donné leur adhésion au traité conclu à Carlton, chaque printemps, une somme de mille piastres qui sera employée pour eux par les agents de Sa Majesté, préposés aux affaires des Sauvages, dans l'achat de *provisions destinées à l'usage de ceux de la bande qui se seront réellement établis sur les réserves et qui s'adonneront à la culture du sol, et cela pour les aider dans leurs travaux de culture*.
[...]

Qu'à l'égard des Sauvages obéissant aux chefs qui ont donné leur adhésion au traité conclu au Fort Pitt, et de ceux qui se trouvent sous des chefs qui, aux termes du

traité pourront par la suite y donner leur adhésion (à l'exclusion, cependant des Sauvages de la région de Carlton), il y aura pendant les trois années à venir, après que deux ou un plus grand nombre de réserves auront été choisies et arpentées, *de distribuer chaque printemps parmi les bandes s'adonnant à la culture du sol sur les réserves*, par l'agent en chef de Sa Majesté préposé aux affaires des Sauvages pour l'exécution de ce traité, à sa discrétion, une somme n'excédant pas mille piastres pour l'achat de *provisions à l'usage de ceux de la bande qui se seront réellement établis sur les réserves qui s'adonne à la culture du sol, et cela pour les aider et les encourager dans leurs travaux de culture*[51].

Pendant qu'il négociait le traité, Morris encourage les signataires à s'y conformer et à choisir des terres sans tarder. Il fait allusion au danger que des colons puissent demander les bonnes terres si elles n'ont pas encore été choisies pour y établir des Indiens. Il garantit aussi aux Indiens que, une fois que des terres auraient été réservées pour eux, on ne pourrait les prendre sans leur consentement.

[Traduction]
[S]i les endroits où vous aimeriez vivre ne sont pas protégés bientôt, il pourrait y avoir des problèmes. L'homme blanc pourrait venir s'établir à la place même où vous aimeriez être. [...] [N]ous voulons donner à chaque bande qui l'acceptera une place où elle pourra vivre; nous voulons vous donner toutes les terres dont vous avez besoin; nous voulons envoyer un homme qui arpentera les terres pour les marquer, afin que vous sachiez qu'elles sont vôtres, et personne ne vous dérangera. [...]
[...] [C]omprenez *moi, une fois que la réserve est mise de côté, elle ne pourra être rendue sans le consentement de la Reine et des Indiens; tant que les Indiens le souhaiteront, elle sera à eux, personne ne pourra prendre leurs maisons*[52].

Morris garantit aussi aux Indiens ce qui suit : « lorsque vous irez dans vos réserves, vous serez suivi par le regard attentif et la main bienveillante des conseillers de la Reine[53]. »

51 *Copie du Traité n° 6 conclu entre Sa Majesté la Reine et les Cris des plaines et les Cris des bois et d'autres tribus indiennes aux forts Carlton et Pitt et à Battle River, et adhésion à ce dernier* (Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 4, 5, 6 et 7. Italiques ajoutés.

52 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto, Belfords, Clarke and Co., 1880), p. 204-205. Italiques ajoutés.

53 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories, Including the Negotiations on which They Were Based* (Toronto, Belfords, Clarke and Co., 1880), p. 212.

RÉSERVE INDIENNE 103 DE MISTAWASIS

Le chef Mistawasis est l'un des premiers dirigeants cris à demander que sa réserve soit mise de côté[54]. Il choisit comme emplacement le lieu d'hivernage traditionnel de la bande, après consultation avec le révérend John Hines, un missionnaire qu'il respecte[55]. En 1878, l'arpenteur Edgar Bray délimite une réserve de 77 milles carrés, ou 49 280 acres, pour le chef Mistawasis et sa bande comptant 53 familles. La réserve se trouve à Snake Plains, à vingt milles au nord-ouest de Fort Carlton. Elle est décrite ainsi dans le livre d'arpentage de Nelson :

> [Traduction]
> La partie nord-ouest de cette réserve est couverte de peuplier, de pin gris, d'épinette, de bouleau et de mélèze. La partie sud-est est une prairie broussailleuse parsemée d'escarpements de peuplier et de saule. Il y a de nombreux marais donnant un foin d'excellente qualité. En terrain plat, le sous-sol se compose d'un terreau riche couvert d'une épaisse couche d'humus végétal, et sur les terres hautes, le sol est en général sablonneux. La réserve est bien irriguée et le pâturage, magnifique[56].

La réserve est officiellement mise de côté le 17 mai 1889 en vertu du décret CP 1151[57].

CONTEXTE DES CESSIONS

Les partisans du chef Mistawasis faisaient partie d'un groupe de Cris souvent appelés « peuple des maisons », à cause de l'habitude qu'ils avaient prise de vivre dans des habitations[58]. Ayant des liens étroits avec les missionnaires et la Compagnie de la Baie d'Hudson, ils avaient commencé à cultiver des céréales avant la signature du Traité 6[59] et, en 1878, ils avaient mis en culture plus de 20 acres[60]. Toutefois, la mauvaise qualité des instruments qui leur ont été fournis en vertu du Traité nuit à leur succès. Cette situation, liée à la lenteur générale avec laquelle le gouvernement fait parvenir les fournitures

54 Blair Stonechild et Bill Waiser, *Loyal Until Death* (Calgary, Fifth House, 1997), p. 29.
55 John L. Tobias, *History of Mistawasis Band, 1870 – 1925* (Manuscrit non publié provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non daté), p. 9.
56 Livre d'arpentage de Nelson, décret CP 1151 du 17 mai 1889 (Documents de la CRI, p. 5).
57 Livre d'arpentage de Nelson, décret CP 1151 du 17 mai 1889 (Documents de la CRI, p. 5).
58 Blair Stonechild et Bill Waiser, *Loyal Until Death* (Calgary, Fifth House, 1997), p. 12.
59 John L. Tobias, *History of Mistawasis Band, 1870 – 1925* (Manuscrit inédit provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non daté), p. 4.
60 Sarah Carter, *Lost Harvests* (Montreal, McGill-Queen's University Press, 1990), p. 74.

promises, est source de mécontentement et pousse le chef Mistawasis à revendiquer les droits de son peuple dans les années où le Traité est signé[41].

La situation est exacerbée par la disparition complète du bison en 1879. À cette époque, seule la fourniture de rations d'urgence par la PCNO, et par le gouvernement en vertu de la clause dite de « famine » du Traité 6, empêche nombre des Nations des plaines de mourir de faim[42].

Les privations subies par bon nombre des bandes des plaines, et la crainte que le mécontentement tourne à la violence, incitent le gouvernement à créer un programme de formation en agriculture en 1879. Malgré cette nouvelle forme d'aide, le chef Mistawasis continue d'insister auprès du nouveau commissaire aux Indiens, Edgar Dewdney, en vue d'obtenir une quantité appropriée d'instruments et de provisions, soulignant le fait que les appels précédents de la bande avaient été ignorés[43]. De plus, lorsque le gouverneur général, Lord Lorne, traverse Battleford pendant sa visite en 1881 de l'Ouest canadien, Mistawasis et d'autres chefs visés par le Traité 6 lui font des représentations, faisant savoir que les conditions du Traité n'avaient pas été remplies à cet égard[44]. Le gouverneur général convient de transmettre les préoccupations des chefs aux représentants du gouvernement à Ottawa, lesquelles sont toutefois en grande partie ignorées, et les tentatives de parvenir à l'autonomie ne viennent que des propres efforts de la bande[45].

Une grave sécheresse en 1884 affecte la capacité des bandes à se nourrir par elles-mêmes et contribue au mécontentement général au sein des Nations des plaines. Ce mécontentement alimente l'appui pour les visées politiques de Louis Riel et de ses partisans métis. Malgré leurs griefs, le chef Mistawasis et sa bande demeurent toutefois loyaux à la Couronne pendant l'insurrection du Nord-Ouest en 1885, payant leur loyauté de la perte de bon nombre de leurs maisons, qui sont pillées et détruites pendant la rébellion[46].

Une fois le soulèvement maîtrisé, la bande de Mistawasis retourne dans sa réserve pratiquer l'agriculture. Toutefois, avant longtemps, certains changements de politique au ministère des Affaires indiennes devaient avoir des effets négatifs sur leurs efforts.

41 John L. Tobias, *« History of Mistawasis Band, 1870 – 1925 »* (Manuscrit non publié provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non date), p. 10

42 John L. Tobias, *« History of Mistawasis Band, 1870 – 1925 »* (Manuscrit non publié provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non date), p. 12-13

43 Blair Stonechild et Bill Waiser, *Loyal Until Death* (Calgary, Fifth House, 1997), p. 37

44 Blair Stonechild et Bill Waiser, *Loyal Until Death* (Calgary, Fifth House, 1997), p. 42

45 John L. Tobias, *« History of Mistawasis Band, 1870 – 1925 »* (Manuscrit non publié provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non date), p. 14

46 Blair Stonechild et Bill Waiser, *Loyal Until Death* (Calgary, Fifth House, 1997), p. 82

En 1889, le commissaire aux Indiens Hayter Reed adopte une politique agricole en vertu de laquelle :

> [Traduction]
> Les fermiers indiens devaient imiter les « paysans de divers pays », qui conservent une petite exploitation et leur instrumentation rudimentaire[47]

La Commission a examiné cette politique dans son rapport sur la cession de 1907 des terres de réserve de la Première Nation de Kahkewistahaw. La Commission faisait alors remarquer :

> En vertu de la politique de propriété individuelle, les réserves devraient être arpentées et subdivisées en lots de 40 acres, afin de les distribuer aux divers membres de la bande, sous prétexte que cela permettrait une répartition plus équitable des meilleures terres. Du même coup, cependant, d'importantes parcelles de terres de réserve « inutilisées » pouvaient alors être mises en vente, un objectif qu'appuyaient les colons et les journaux locaux et que le commissaire aux Indiens, Hayter Reed, considérait comme le résultat logique de la politique.
> [...]
>
> La politique relative à l'agriculture paysanne, comme, traduisait la notion qu'une famille d'agriculteurs indiens ne devait pas posséder plus de terres qu'elle ne pouvait en cultiver au moyen d'outils manuels très primitifs, dont elle fabriquait la plupart elle-même. L'objectif officiel était de libérer les Indiens de la culture tribale « communiste » en les convertissant à l'agriculture de subsistance pratiquée par les paysans européens[48]

La machinerie perfectionnée, faisant épargner de la main-d'oeuvre, était bannie, une politique à cause de laquelle la bande Mistawasis perdit une partie de sa récolte en 1891[49]. Faisant valoir que la nouvelle politique violait les modalités du Traité 6, le chef Mistawasis implore les représentants du Ministère de permettre l'usage d'instruments aratoires modernes, mais son plaidoyer est ignoré[50]. Par la suite, les activités agricoles de la bande commencèrent à décliner, particulièrement après que le chef, pendant longtemps défenseur de l'agriculture, ait pris de l'âge.

47 Sarah Carter, « Two Acres and a Cow: Peasant Farming for the Indians of the Northwest, 1889-1897 » dans J.R. Miller, éd., *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations in Canada* (Toronto : Presses de l'Université de Toronto, 1991), p. 353-377.

48 ORI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), repris dans (1998), 8 ARI 3, p. 31-35.

49 John L. Tobias, *History of Mistawasis Band, 1870 – 1925*, (Manuscrit non publié provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non daté), p. 20.

50 John L. Tobias, *History of Mistawasis Band, 1870 – 1925*, (Manuscrit non publié provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non daté), p. 21.

Au début du siècle suivant, seuls quelques membres de la bande continuent à pratiquer l'agriculture, même si la politique d'agriculture paysanne a été abandonnée en 1897. Il persiste tout de même un certain intérêt pour l'élevage et l'agriculture, comme le montre une réunion tenue le 19 mars 1906 entre la bande et l'agent pour discuter de l'éventualité de clôturer les terres de la bande[51]. Il est convenu que, pour payer la clôture proposée, une taxe serait demandée aux membres de la bande à raison d'un dollar par tête de bétail dont ils sont propriétaire. Les membres de la bande ne possédant pas d'animaux paieraient un dollar par personne. On ne sait pas si le projet de clôture de 1906 finit par être adopté, mais, ironiquement, ce fut une question de clôture qui précipita la première cession des terres de la bande.

La première décennie du vingtième siècle se caractérise par une politique gouvernementale qui place souvent les intérêts des colons immigrants agriculteurs avant les besoins des bandes indiennes. Cela se vérifie tout particulièrement à l'époque où Frank Oliver est ministre de l'Intérieur, de 1905 à 1911. Pendant qu'il est en poste, l'immigration d'agriculteurs est non seulement encouragée par la politique sur les terres du Dominion, elle est aussi facilitée par certaines modifications à la *Loi sur les Indiens* conçues pour rendre les cessions foncières plus attrayantes pour les bandes indiennes. Les terres cédées étaient alors ouvertes à la colonisation, souvent par l'intermédiaire de spéculateurs fonciers, qui faisaient des profits sur la revente.

Le district de Carlton, où habite la bande de Mistawasis ainsi que d'autres Premières Nations, n'est pas à l'abris de l'afflux de colons au cours de cette période de notre histoire. Au fur et à mesure que les homesteads ont été pris, le Ministère a commencé à recevoir des demandes de renseignements de parties extérieures concernant la disponibilité future de terres de réserve à des fins d'établissement[52]. À un certain moment, on discute de la cession de la réserve voisine du lac Muskeg, et du regroupement de cette bande avec celle de Mistawasis[53]. Rien ne sort de cette discussion; toutefois, avant longtemps, la réserve de Mistawasis elle-même fera l'objet de discussions de cession.

51 John L. Tobias, *«History of Mistawasis Band, 1870–1925»* (Manuscrit inédit provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non daté), p. 22-23.

52 John L. Tobias, *«History of Mistawasis Band, 1870–1925»* (Manuscrit non publiée provenant des dossiers de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, non daté), p. 22-23.

53 W.A. Orr au sous-ministre, 26 novembre 1907, dossiers du MAINC 67/34-15-105, vol. 1 (Documents de la CRI), p. 260.

CESSION DE 1911

En 1910, certains membres de la bande se montrent à nouveau intéressés à pratiquer l'agriculture dans la réserve. L'avancement de la colonisation autour de la réserve nuit toutefois à ces plans, car des animaux des établissements avoisinants empiètent sur les terres de la bande. En conséquence, au cours de l'hiver 1910, la bande demande au député fédéral local, M. Ruttan, de l'aider à se procurer les fonds nécessaires pour clôturer la réserve. Les Indiens sont prêts à fournir les poteaux, mais veulent que le Ministère achète le grillage. Le coût prévu du grillage pour les 38 milles du périmètre de la réserve est de 1 500 $, une somme excluant le coût des poteaux et de la main-d'oeuvre[54]. Le Ministère avise l'agent des Indiens Thomas Borthwick qu'on ne dispose pas de fonds, et suggère que les Indiens utilisent leurs annuités pour acheter du grillage[55]. Borthwick répond que les Indiens ne seront pas d'accord avec cette suggestion, mais qu'ils préféreront céder 118 acres du coin situé à l'extrémité sud-est de la réserve, qui était coupé de la partie principale de la réserve par l'emprise ferroviaire du Chemin de fer Canadien du Nord. La bande propose d'utiliser ces fonds pour couvrir les frais nécessaires. Borthwick informe aussi le Ministère que les Indiens veulent acheter de la machinerie agricole avec l'argent obtenu de la cession[56].

Les responsables du Ministère estiment que la vente d'un si petit lot de terre ne suffirait pas à payer la clôture et la machinerie agricole. Ils proposent plutôt que la bande cède un plus gros bloc comprenant 1 607 acres et se trouvant des deux côtés de l'emprise au coin sud-est de la réserve[57]. L'arpenteur Lestock Reid avait décrit une partie de ce secteur plusieurs années auparavant comme « une prairie de choix parsemée de bosquets de peuplier et convenant admirablement bien à l'agriculture[58]. »

Le 31 janvier 1911, le Ministère donne instruction à l'agent des Indiens Borthwick de présenter à la bande un projet de cession du coin sud-est de la réserve. Le 22 février 1911, Borthwick retourne la cession signée au Minis-

54 D.C. Scott, chef comptable, mm, des Affaires indiennes, à Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 27 janvier 1911, dossiers du MAINC 67/1 54/13 103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 54-55)

55 D.C. Scott, chef comptable, mm, des Affaires indiennes, à Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 27 janvier 1911, dossiers du MAINC 67/1 54/13 103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 54-55)

56 Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Thomas V. Borthwick, agent des Indiens, 31 janvier 1911, dossiers du MAINC 67/1 54/13 103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 56-57)

57 Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Thomas V. Borthwick, agent des Indiens, 31 janvier 1911, dossiers du MAINC 67/1 54/13 103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 56-57)

58 Lestock Reid, arpenteur, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 2 janvier 1908, Archives nationales (AN), RG 10, dossier 30°541, C-10176 (Documents de la CRI, p. 27)

tère. Il fait savoir que les Indiens ont insisté pour que la mise à prix soit fixée à 15 $ l'acre, et qu'ils ont inséré dans le document de cession une clause indiquant que le Ministère devrait verser 50 % du produit de la vente aux membres de la bande[59].

Le 28 février 1911, le sous-ministre adjoint et secrétaire J.D. McLean retourne le document de cession à Borthwick. Il fait savoir que les deux clauses concernant la mise à prix de 15 $ et le paiement aux membres de la bande de 50 % du produit de la vente ne sont pas acceptables, puisqu'on estime qu'un prix aussi élevé rendrait dans les faits une partie des terres invendable. McLean demande à l'agent des Indiens Borthwick de faire modifier la cession et indique que, si les Indiens consentent à la modification, une mise à prix pourrait être fixée plus tard sur chaque quart de section. On donne comme directive à Borthwick de dire aux Indiens que la distribution de l'argent des ventes nuirait aux efforts déployés pour accumuler des intérêts afin d'aider à payer les réparations et l'entretien de la machinerie agricole. Il devait donc aviser les Indiens que si la clause concernant le paiement du produit n'était pas retirée, le projet au complet devrait être abandonné[60].

La bande semble accepter les nouvelles modalités, mais ajoute une disposition pour que des chevaux soient achetés avec le produit de la vente.

Le 20 mars 1911, le chef Jacob Johnstone et vingt-deux autres membres de la bande signent la cession, avec l'agent Borthwick et l'interprète William Dreaver[61]. L'acte de cession porte que le Ministère vendrait les 1 607 acres et utiliserait les fonds pour clôturer la réserve, acheter trois appareils agricoles spécifiques, et pour entretenir les appareils pendant la première année d'exploitation. Il est convenu que le Ministère avancerait des fonds pour payer les dépenses prévues, ce qui serait remboursé sur le produit à venir de la vente. Le Ministère porterait le solde au crédit de la bande et les intérêts obtenus paieraient l'entretien futur de la clôture et de la machinerie agricole[62]. En outre, la moitié du solde serait utilisée pour acheter des chevaux et de la machinerie « dont la bande aurait besoin. »

Le même jour, un juge de paix reçoit l'affidavit du chef et des trois conseillers, de l'agent et de l'interprète, attestant des circonstances entourant la

59 Thomas A. Borthwick, agent des Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 22 février 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-105, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 39-40).

60 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à l'agent des Indiens Thomas Borthwick, 28 février 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-105, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 41-42).

61 Document de cession signé le 20 mars 1911, MAINC, Registre des terres, instrument n° IR N1716D (Documents de la CRI, p. 43-45).

62 Document de cession signé le 20 mars 1911, MAINC, Registre des terres, instrument n° IR N1716D (Documents de la CRI, p. 43-45).

cession[63]. Un décret daté du 20 avril 1911 confirme l'acceptation de la cession[64].

Les terres cédées sont vendues par encan public le 2 août 1911 à un prix moyen approchant les 18 $ l'acre. Les modalités de la vente sont d'un dixième au comptant, le solde payable en neuf versements égaux, avec intérêt de 5 % sur le solde impayé. Les acheteurs, les agents d'immeuble P.D. Tyerman et W.R. McLeod, ne payèrent que les deux premiers versements, plus des intérêts sur le solde, mais ne font pas d'autre versement. En 1928, les acheteurs devaient plus de 42 000 $ en capitale et intérêts. Le Ministère annule alors la plupart des ventes, et les terres sont revendues à de nouveaux acheteurs, à beaucoup moins que le prix de 1911[65].

Le 30 avril 1913, par décret, le ministère des Affaires indiennes accorde un droit de passage, pour une emprise routière à la province de Saskatchewan, de plus de 17,1 acres dans les terres cédées[66]. La province paye alors le droit de passage selon le prix moyen obtenu lors de la vente d'autres terres provenant du bloc cédé. Un autre décret, daté du 1er mai 1916, transfère à la province les emprises routières entourant chaque section faisant partie du bloc cédé, sans qu'il soit fait mention d'une compensation additionnelle[67].

UNE SECONDE CESSION

La question d'une seconde cession est soulevée avant que les détails relatifs à la première cession soient réglés. Peu de temps après l'encan du 2 août 1911, la bande de Mistawasis approche l'agent Borthwick pour lui présenter diverses requêtes. L'une d'elles étant que la moitié du produit de la vente de 1911 soit divisée et mise à la disposition de chaque membre de la bande. Cette demande avait été rejetée par des fonctionnaires du Ministère avant la cession originale plus tôt au cours de l'année. Borthwick écrit à ses supérieurs qu'il ne peut recommander que l'on accède à la demande, car cela violerait les droits des générations futures de membres de la bande, mais ajoute qu'il

63 Affidavit, 20 mars 1911, AN, RG 2, vol. 1167 (Documents de la CRI, p. 40)
64 Décret, CP 793, 20 avril 1911 (Documents de la CRI, p. 54)
65 *Submission to the Minister of Indian and Northern Affairs on the Mistawasis Surrender Claims*, 26 octobre 1992 (Documents de la CRI, p. 739-770)
66 Décret CP 955, 30 avril 1913 (Documents de la CRI, p. 125)
67 Décret CP 1176, 1er mai 1916 (Documents de la CRI, p. 176)

[Traduction]
est très souhaitable que les Indiens soient encouragés à une nouvelle vente de terres équivalant au reste de la partie arpentée au sud de la réserve, avant que la clôture soit installée[68].

Le 7 septembre 1911, Borthwick signale à J.D. McLean qu'il a assisté le 4 septembre à une assemblée de la bande de Mistawasis au cours de laquelle les Indiens ont décidé de vendre le reste de la bande arpentée dans la partie sud de la réserve[69]. La bande propose que la totalité du produit de la vente des terres cédées soit laissée dans le compte en capital de la bande, à condition qu'on mette à la disposition des membres les fonds provenant de la cession de 1911. En réponse, le surintendant général adjoint, Frank Pedley, donne instruction à l'agent Borthwick de présenter à la bande une cession de 5 066 acres de terres selon des modalités légèrement différentes[70]. La nouvelle cession permettait que le produit de la vente de la première cession soit utilisé par la bande, à condition que les dépenses n'excèdent pas 50 % du produit de toutes les ventes de terres, moins le coût de la clôture.

La bande rejette ces conditions. Le 3 novembre 1911, l'agent Borthwick rapporte que les Indiens n'étaient disposés à céder leurs terres qu'aux conditions exposées dans la lettre de Borthwick en date du 7 septembre[71]. Le Ministère répond avec une proposition légèrement modifiée qui permettrait aux Indiens d'utiliser tous les fonds provenant de la première vente, moins le coût de la clôture, pour acheter des chevaux et de la machinerie. Les achats ne pouvaient excéder 50 % du total des ventes à ce jour moins le coût de la clôture[72].

Apparemment, la bande était disposée à consentir à cet arrangement, à condition que le produit de la première vente soit mis à la disposition des membres immédiatement[73]. Toutefois, McLean répond en janvier 1912 qu'on

68 Thomas Borthwick à J.D. McLean, 12 août 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 67-69)

69 Thomas Borthwick, agent des Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 7 septembre 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 72-73)

70 Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à l'agent des Indiens, Thomas Borthwick, 23 septembre 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 77-78)

71 Thomas Borthwick, agent des Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 3 novembre 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 80-81)

72 J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, à Thomas Borthwick, agent des Indiens, 17 novembre 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 82)

73 Thomas Borthwick à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 21 décembre 1911, dossiers du MAINC 67/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 84)

ne pourrait consentir d'avance tant qu'on ne connaîtrait pas le montant du produit de la vente[74].

Le 7 février 1912, l'agent Borthwick écrit à J.D. McLean pour lui indiquer que les Indiens voulaient connaître la décision du Ministère concernant leur interprétation des conditions de la cession proposée :

> [Traduction]
> Les Indiens avaient compris que chacun pourrait seulement demander une partie du produit, en proportion du nombre de membres dans sa famille, et de plus que chacun d'eux était personnellement responsable de la valeur des chevaux qui lui avaient été confiés l'été dernier, et leur ferait un paiement avec sa part tel qu'indiqué ci-dessus[75].

Il ne semble pas y avoir eu de réponse du Ministère à cette correspondance. La bande se réunit donc le 27 septembre 1912 et adopte une résolution demandant au Ministère de faire rapport sur l'avancement du projet de cession. Il semble que les membres de la bande croyaient que s'ils vendaient les terres, ils recevraient 50 % du produit divisés entre eux à parts égales[76].

En 1912, dans le cadre de l'entente de cession de 1911, le Ministère clôture la réserve 103 de Mistawasis pour la somme de 5 546,50 $ et achète des chevaux et des harnais pour 5 487,27 $[77]. Il semble que des fonctionnaires du Ministère auraient décidé de ne pas facturer la bande pour la machinerie. Le Ministère permet à la bande d'utiliser un tracteur lui appartenant et une charrue multi-soc contre paiement à chaque utilisation. Cet équipement pourrait être utilisé dans d'autres réserves, en paiement d'un droit[78].

Cette dernière correspondance oblige les fonctionnaires du Ministère à se pencher de nouveau sur le second projet de cession. Le 11 novembre 1912, Pedley envoie une note de service à la Direction générale des terres et des comptes pour obtenir un rapport indiquant si la cession étaint encore à conseiller ou nécessaire[79]. Le Ministère demande à W.J. Chisholm, inspecteur

74 J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, à Thomas Borthwick, 3 janvier 1912, dossiers du MAINC 674/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 85).

75 Thomas Borthwick, agent des Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 7 février 1912, dossiers du MAINC 674/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 92).

76 Thomas Borthwick, agent des Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 8 octobre 1912, dossiers du MAINC 674/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 113).

77 W.J. Chisholm, inspecteur des agences indiennes, à J.D. McLean, secrétaires des Affaires indiennes, 10 février 1913, dossiers du MAINC 674/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 117-118).

78 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à Jas. McKay, député fédéral de Prince Albert, 14 août 1912, dossiers du MAINC 674/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 110).

79 Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à la Direction générale des terres et de la comptabilité, 11 novembre 1912, dossiers du MAINC 674/34-13-103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 114).

des agences indiennes, de produire le rapport nécessaire[80]. De toute évidence, le rapport est incomplet puisque McLean répond le 18 février 1913 :

> [Traduction]
> On peut difficilement qualifier ce rapport de complet parce que vous n'avez pas abordé la situation financière et pratique de ces Indiens et parce que vous ne traitez pas de l'effet que la cession aurait sur eux et sur leurs affaires [...][81].

Chisholm présente un deuxième rapport le 14 mai 1913, indiquant qu'il ne pouvait voir de raison de céder d'autres terres. Il fait remarquer que la bande avait été équipée plusieurs fois et que :

> [Traduction]
> l'expérience montre que si une partie de leurs terres était vendue maintenant pour renouveler leur équipement agricole, d'ici quelques années, ils demanderaient la vente d'un nouveau lot pour les mêmes fins[82].

Chisholm mentionne aussi que l'endettement de certains membres de la bande était considérable, mais qu'il ne recommanderait pas d'utiliser l'argent du compte en capital pour rembourser ces dettes, car cela constituerait une injustice pour les membres qui n'avaient pas eu d'avance de fonds pour acheter des chevaux[83]. McLean répond le 4 juin 1913 et se dit d'accord avec Chisholm qu'une cession n'est pas nécessaire[84].

Pendant les deux années qui suivent, la bande continue de s'endetter pour des dépenses agricoles et, en 1915, elle doit 5 526,67 $ au Ministère[85]. Cette situation s'explique en grande partie par le fait que, tel qu'indiqué précédemment, W.R. McLeod et P.D. Tyerman, qui avaient acheté les terres cédées en 1911, n'avaient pas fait de versement après 1912. Dans son rapport annuel de 1915 au Ministère, Chisholm écrit que les Indiens de l'agence de Carlton se sont :

80. W.J. Chisholm, inspecteur des agences indiennes, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 10 février 1913, dossiers du MAINC 67/64 13 403, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 117-118)
81. J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, à W.J. Chisholm, inspecteur des agences indiennes, 18 février 1913, dossiers du MAINC 67/64 13 403, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 119)
82. W.J. Chisholm, inspecteur des agences indiennes, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 14 mai 1913, dossiers du MAINC 67/64 13 403, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 126-128)
83. Chisholm avait rapporté le 29 avril 1913 que les Indiens devaient au total 9 511,71 $ pour l'achat et la réparation d'équipement agricole. Voir : W.J. Chisholm, inspecteur des agences indiennes, état d'endettement individuel, 29 avril 1913, dossiers du MAINC 67/64 13 403, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 123-124)
84. J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, à W.J. Chisholm, inspecteur des agences indiennes, 4 juin 1913, dossiers du MAINC 67/64 13 403, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 129)
85. J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, à S.V. Milligan, agent des Indiens, 5 mars 1915, dossiers du MAINC 67/64 13 403, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 156-160)

[Traduction]
découragés, en raison du fardeau de leurs dettes, qu'ils n'entrevoient pas pouvoir rembourser. Dernièrement, ces dettes ont été, dans les cas les plus graves, portées au débit du compte de la bande, à certaines conditions[96].

En janvier 1917, McLeod et Tyerman devaient 14 644,05 $ au Ministère. Afin de percevoir les sommes dues, J.D. McLean donne instruction à W.B. Crombie, inspecteur des agences indiennes, de dire à McLeod et Tyerman :

[Traduction]
qu'il est absolument essentiel pour maintenir la bonne foi des Indiens, qui ont droit à ce que les intérêts payés sur le prix d'achat soient reçus par le Ministère et distribués, que les arrérages soient payés promptement[97].

Crombie répond le 14 mars 1917 et fait savoir que même si on reprenait possession des terres, le Ministère ne recevrait probablement pas un meilleur prix en cas de revente que ce qui avait été obtenu en 1911[98]. Il indique aussi que, si McLeod et Tyerman étaient plus chanceux au cours de l'année à venir dans leurs récoltes, il n'y avait pas de raison pour qu'ils ne puissent effectuer un paiement substantiel sur leur compte en souffrance. Il recommande donc qu'on leur accorde un délai supplémentaire, jusqu'en janvier 1918, pour rembourser leur dette.

Cession de 1917

En février 1917, la question d'une deuxième cession refait surface lorsque l'agent des Indiens S.A. Milligan informe le Ministère que la bande était disposée à céder 5 000 acres :

[Traduction]
Les Indiens de Mistawasis sont en outre prêts à vendre les 5 000 acres se trouvant à l'extérieur de la clôture de la réserve, au moment où le Ministère estimera qu'il convient de le faire. Si des prix convenables peuvent être obtenus, je recommande

96 Rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 31 mars 1918, p. 71 (Documents de la CRI, p. 1758).

97 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à W.B. Crombie, inspecteur des agences indiennes, 9 janvier 1917, AN, RG 10, vol. 6655, dossier 107A 5-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 1864-1874).

98 W.B. Crombie, inspecteur des agences indiennes, à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 14 mars 1917, AN, RG 10, vol. 6655, dossier 107A 5-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 1889-1900).

qu'on accède à cette demande, car ils ont plus de terres que ce qu'ils seront jamais en mesure d'utiliser[89].

Le 10 avril 1917, McLean demande donc à l'agent Milligan d'offrir à la bande une cession de 5 028 acres de terres se trouvant le long de la limite sud de la réserve, plus toutes les emprises routières adjacentes. La bande signe l'acte de cession le 21 mai 1917. On peut y lire notamment :

> [Traduction]
> La présente cession est consentie étant entendu que les terres ne seront pas vendues à moins de dix dollars (10 $) l'acre.
> [...]
> Que la moitié du produit de la vente sera portée au compte de la bande et le solde, ainsi que les intérêts, divisé entre les membres de la bande, une fois l'an, en espèces[90].

L'acte de cession est envoyé au Ministère le 25 mai 1917. L'agent Milligan rapporte que la bande avait insisté pour inclure les clauses ci-dessus concernant la mise à prix et l'utilisation du produit[91].

Le 5 juin 1917, McLean écrit à l'agent Milligan et exprime son insatisfaction quant à la manière dont la cession a été consignée. McLean critique Milligan de ne pas avoir respecté les instructions de cession et indique qu'il manquant dans le rapport une liste des personnes habilitées à voter, ainsi que des renseignements concernant le nombre d'électeurs présents, et le nombre de personnes ayant voté en faveur de la cession ou contre celle-ci. De plus, l'acte n'est pas daté, et l'affidavit n'a pas été signé comme il se doit. McLean retourne donc les documents, avec de nouveaux affidavits, à Milligan, et lui demande de les corriger[92].

Le 15 juin 1917, l'agent Milligan retourne la cession corrigée et les autres documents au Ministère. La cession est approuvée par le décret CP 1839 le 30 juin 1917[93].

89 S. Milligan, agent des Indiens, au ministère des Affaires indiennes, 27 février 1917, dossiers du MAINC 67 4/3-4 15 103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 188)

90 Document de cession daté du 21 mai 1917, Registre des terres du MAINC, instrument n° IIR XVI-17-3 (Documents de la CRI, p. 201-205)

91 S.V. Milligan, agent des Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 25 mai 1917, dossiers du MAINC, 67 4/3-4 15 103, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 207)

92 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à S.V. Milligan, agent des Indiens, ministère des Affaires indiennes, 5 juin 1917 (Documents de la CRI, p. 208-209)

93 Décret CP 1839 et cession (Documents de la CRI, p. 215)

CESSIONS DE 1919

Dès juillet 1917, des fonctionnaires du Ministère avaient commencé à recommander que les terres cédées un mois avant soient mises à la disposition de la Commission d'établissement des soldats[94]. Cette Commission avait été créée en vertu d'une politique gouvernementale visant à avantager les anciens combattants de la Première Guerre mondiale. La politique en question prévoyait la fourniture de bonnes terres agricoles provenant des réserves du gouvernement du dominion, plus d'autres avantages, pour aider les anciens combattants à se lancer en agriculture. Après la fin de la guerre en 1918, la demande en bonnes terres agricoles pour ce programme connaît une hausse spectaculaire. La plupart des bonnes terres dans l'Ouest du Canada sont toutefois déjà prises en raison de l'afflux d'agriculteurs immigrants et autres depuis 1896. En conséquence, les réserves indiennes deviennent la cible du programme et, pour en faciliter l'acquisition, le gouvernement du Dominion adopte en 1918 une loi permettant à la Commission d'établissement des soldats d'acheter des terres indiennes cédées. Il n'est donc pas surprenant que la partie cédée récemment de la réserve 105 de Mistawasis ait attiré l'attention des fonctionnaires du gouvernement qui faisaient la promotion du régime d'établissement des soldats.

Au cours des deux années qui suivent la cession de 1917, aucune mesure n'est prise pour aliéner les terres. En avril 1919, la bande demande des renseignements sur le statut des terres cédées en 1917, ainsi qu'un rapport sur le produit obtenu de la vente des terres cédées en 1911[95]. Le 23 avril 1919, le Ministère informe l'agent des Indiens S.A. Rowland qu'une fois qu'un accord aurait été conclu avec la Commission d'établissement des soldats, le Ministère avait l'intention de transférer les terres invendues à la Commission[96].

Le 10 mai 1919, le commissaire W.M. Graham rapporte qu'il prépare une inspection conjointe de la réserve de Mistawasis avec Walter Govan, un représentant de la Commission d'établissement des soldats. Graham demande une copie de la cession de 1917 à l'administration centrale du Ministère, afin d'être au courant des modalités de la cession avant de se rendre dans la

94 W.B. Coombe, inspecteur des agences indiennes, à D.C. Scott, SGAI, 13 juillet 1917, dossiers du MAINC 67/1-54/13-105, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 218-219).

95 S.A. Rowland, agent des Indiens, à J.D. McLean, ministère des Affaires indiennes, 8 avril 1919, dossiers du MAINC 67/1-54/13-105, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 355).

96 W. A. Orr, responsable, Direction générale des terres et du bois des Indiens, à S.A. Rowland, agent des Indiens, 23 avril 1919, dossiers du MAINC 67/1-54/13-105, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 357).

réserve[97]. Le 14 mai 1919, J.D. McLean avise Graham que la cession prévoit une mise à prix de 10 $ l'acre[98].

Graham visite la réserve de Mistawasis à la fin de juin. Il envoie immédiatement un télégramme au surintendant général adjoint Duncan Campbell Scott lui faisant savoir qu'il avait évalué les terres cédées en 1907 à 12 $ l'acre, et qu'il a obtenu une « promesse des Indiens de Mistawasis en vue d'une cession additionnelle de onze mille cinq cents acres[99] ». Graham rédige son rapport officiel au ministre de l'Intérieur Arthur Meighan quelques jours plus tard, indiquant qu'une inspection conjointe de 16 500 acres de terres se trouvant à l'extrémité sud de la réserve 103 de Mistawasis avait été réalisée. Graham décrit les terres comme « une offre de première classe », et indique que 60 % sont déjà prêtes à cultiver. Il souligne qu'il considère que ces terres sont parmi les meilleures qu'il a examinées jusqu'à présent. Graham informe aussi Meighan que la bande avait cédé environ 5 000 acres de ces terres quelques années auparavant, mais que les conditions de la vente des terres cédées n'avaient pas été respectées. Graham recommande donc que le Ministère vende les terres déjà cédées à 12 $ l'acre, en bloc[100].

Le même jour, Graham écrit au surintendant général adjoint Scott, réitérant que la bande de Mistawasis était disposée à céder davantage de terres et exposant les modalités proposées de la nouvelle cession :

> [Traduction]
> Céder 11 520 acres, plus ou moins, à aliéner en faveur de la personne ou des personnes à la convenance du Ministère, pour la somme de cent trente-huit mille dollars (138 000 $) ;
>
> Que toutes les sommes découlant de l'aliénation, après déduction des frais habituels de gestion, soient réparties de la manière suivante :
>
> a) Au moment de la signature de la cession, il sera payé à chaque membre de la bande résidant dans la réserve, la somme de cent dollars (100 $).
>
> b) Sur les sommes perçues à la vente des terres, après déduction du paiement initial en espèces, cinquante pour cent seront placés au compte en capital au profit de

97 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAM, 10 mai 1919, AN, RG 10, vol. 7555, dossier 26107-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 375)

98 J.D. McLean, ministère des Affaires indiennes, à W.M. Graham, commissaire, 14 mai 1919 (Documents de la CRI, p. 378)

99 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAM, 30 juin 1919, AN, RG 10, vol. 7555, dossier 26107-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 391)

100 W.M. Graham, commissaire, à Arthur Meighan, ministre de l'Intérieur, 1 juillet 1919, AN, RG 10, vol. 7555, dossier 26107-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 393-394)

la bande conformément aux pouvoirs conférés à cette fin à l'honorable surintendant général.

c) Le reste des sommes perçues à la vente des terres sera placé au crédit d'un compte devant être utilisé à la discrétion de l'honorable surintendant général des Affaires indiennes, aux fins suivantes :

(1) fournir des rations aux membres de la bande âgés, malades ou démunis;
(2) une maison convenable, des meubles et des vêtements aux membres de la bande âgés et démunis, ou une maison aux jeunes hommes qui commencent à pratiquer l'agriculture;
(3) de l'équipement agricole comme des chevaux, des harnais, des charrues ou d'autres instruments nécessaires pour les membres de la bande valide qui se lancent en agriculture, et pour l'achat de bétail ou d'équipement de battage;
(4) verser une compensation aux Indiens qui possèdent des bâtiments ou d'autres améliorations sur les terres cédées;
(5) consentir des avances sans intérêt aux anciens combattants indiens valides qui sont membres de la bande indienne de Mistawasis, pour leur fournir des maisons, des étables, des chevaux, du bétail ou des instruments aratoires.

d) Le premier jour de février de chaque année, ou vers cette date, sera distribué en parts égales parmi les membres de la bande, une somme égale aux intérêts obtenus sur tous les fonds détenus en fiducie par le Ministère[101].

Le 9 juillet 1919, Scott envoie à Graham des doubles de l'acte de cession de 1917 indiquant que « si la Commission d'établissement des soldats achète ces terres, il sera possible de distribuer aux Indiens 50 % du capital en application des modalités de la cession[102]. » Toutefois, le 21 juillet, Graham répond à Scott et l'avertit qu'il n'est pas sage de distribuer 50 % des sommes, car ainsi le Ministère « [perdrait] le contrôle de cette dépense ». Il propose plutôt de renégocier avec la bande la cession de 1917 en fonction d'un acompte de 50 $ par personne, le solde du produit de la vente devant être divisé en deux. La moitié devait être déposée dans le compte en capital de la bande, et le reste utilisé selon les mêmes modalités qu'il avait proposé pour la nouvelle cession[103].

Le 8 août 1919, Graham préside une assemblée de cession dans la RI 103 de Mistawasis au cours de laquelle deux actes de cession sont signés. Le premier acte, relatif aux 5 028 acres déjà cédées en 1917, porte que la bande recevrait 60 000 $ pour les terres, le produit devant être utilisé par

101 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAM, 4 juillet 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26107-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 395-397)
102 D.C. Scott, SGAM, à W.M. Graham, commissaire, 9 juillet 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26107-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 398)
103 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAM, 21 juillet 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26107-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 405)

Graham tel que prévu ci-dessus[104]. Le deuxième acte, relatif aux 11 520 acres que la bande avait accepté de céder cette année-là, portait que le produit serait de 138 000 $, somme qui serait distribuée comme Graham l'avait suggéré à l'origine dans la lettre qu'il avait envoyée à Scott le 4 juillet[105]. Les documents sont envoyés par Graham à Ottawa le 12 août 1919. Chaque cession est accompagnée de l'affidavit standard, assermenté le 9 août 1919 devant un juge de paix. De plus, les documents de cession sont accompagnés d'une liste des électeurs et de l'état de chaque vote, le tout attesté par l'inspecteur W.B. Crombie.

Dans son rapport officiel, Graham explique au surintendant général adjoint Scott les circonstances entourant la signature des deux cessions. Graham écrit qu'il a rencontré les membres de la bande dans la réserve le 8 août et qu'il leur a lu les modalités de la cession de 1917. Selon Graham :

> [Traduction]
> ils étaient remplis d'indignation à cet égard, prétendant qu'ils avaient été trompés quant aux modalités de la cession. Ils ont demandé à l'unanimité qu'une nouvelle cession soit consignée et que la précédente soit annulée. J'ai donc consigné une nouvelle cession de leur part dans laquelle étaient intégrées les conditions énoncées dans ma précédente correspondance avec vous à ce sujet. L'acte en double exemplaire, ainsi que les affidavits et la liste de électeurs nécessaires sont joints aux présentes, ce que j'espère à votre satisfaction [...]
>
> Je joins en outre la cession formelle obtenue de la bande de Mistawasis de 11 530 [sic] acres, qu'ils avaient convenu de céder lors de ma visite précédente. Les livres couvrant les paiements faits à la bande parviront sous pli séparé[106].

Selon les documents précités, la totalité des 43 personnes habilitées à voter et présentes à l'assemblée ont voté en faveur de chaque cession[107].

Les deux cessions sont approuvées par décret daté du 10 septembre 1919 :

> [Traduction]
> Le comité du Conseil Privé a été saisi d'un rapport, daté du 4 septembre 1919, du surintendant général des affaires indiennes, portant notamment sur un décret du 30 juin 1917 (CP 1839) prenant acte d'une cession accordée le 21 mai 1917, aux condi-

104 Document de cession signé le 8 août 1919, (5 028 acres), Registre des terres du MAINC, instrument n° HR M1747, (Documents de la CRI, p. 407-412)

105 Document de cession signé le 8 août 1919, Registre des terres du MAINC, instrument n° HR M1745, (Documents de la CRI, p. 413-418)

106 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAM, 12 août 1919, AN, RG 10, vol. 7545, dossier 26407-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 424-425)

107 « Listes certifiées (2) des électeurs », datées du 8 août 1919, attestées par W.B. Crombie, AN, RG 10, vol. 7545, dossier 26407-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 419, 421-422)

tions mentionnées ci-après, par la bande indienne de Mistawasis, sur 5 028 acres de leur réserve, n° 105, située dans l'agence indienne de Carlton, dans la province de Saskatchewan; [...]

Comme les conditions auxquelles la cession précitée se sont avérées insatisfaisantes, et puisqu'il a été jugé souhaitable de permettre que la cession soit renouvelée à des conditions modifiées, le Ministre recommande que le décret précité du 30 juin 1917 [...] soit annulé.

Le Ministre indique que les terres comprises dans la cession précitée ont été requises par la Commission d'établissement des soldats du Canada, et que la bande de Mistawasis a renouvelé la cession de 5 028 acres dans la réserve n° 105, au moyen d'un acte de cession daté du 8 août 1919, [...] aux conditions modifiées exposées dans la dite cession.

Une superficie additionnelle de 11 520 acres ayant été demandée par la Commission d'établissement des soldats dans la réserve indienne n° 105, une cession en a été accordée, en date du 8 août 1919, par la bande de Mistawasis aux conditions indiquées dans l'acte de cession.

Le Ministre déclare en outre que les [...] cessions précitées, qui sont soumises par les présentes en double exemplaires, ont été dûment autorisées, signées et attestées de la manière exigée par l'article 49 de la *Loi des sauvages*. »

Deux semaines plus tard, les terres sont transférées par décret à la Commission d'établissement des soldats, pour le prix prévu dans les actes de cession[109].

Même si la cession de 1917 incluait spécifiquement les emprises routières, ni la cession de remplacement, ni la nouvelle cession de 11 520 acres, ne faisaient en aucune façon mention des emprises routières. Cette omission soulève un problème en 1920, lorsqu'on se demande qui est propriétaire de l'emprise routière entre les Townships 47 et 48, laquelle sert à diviser les terres cédées à l'origine en 1917 et les 11 520 acres cédées en 1919. Lorsque l'agent John Weir avise les fonctionnaires du Ministère que les Indiens de la bande de Mistawasis ont pris pour position qu'ils étaient propriétaires de l'emprise routière précitée, J.D. McLean répond qu'il était « entendu » que les emprises routières avaient aussi été cédées[110]. Dans une lettre rédigée le même jour à l'intention du commissaire Graham, McLean indique que, s'il devait y avoir « d'autres difficultés concernant cette affaire », Graham devrait donner des explications aux Indiens[111].

109 Décret CP 1895, 10 septembre 1919 (Documents de la CRI, p. 457–459).

110 Décret CP 1982, 24 septembre 1919 (Documents de la CRI, p. 441–444).

110 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, à John Weir, agent des Indiens, 9 juin 1920, AN, RG 10, vol. 6655, dossier 107A-5-4 (Documents de la CRI, p. 469).

111 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, à W. Graham, commissaire, 9 juin 1920, AN, RG 10, vol. 6655, dossier 107A-5-4 (Documents de la CRI, p. 470).

L'année suivante, l'arpenteur H.W. Fairchild rapporte qu'il a été approché par le chef et les conseillers de la bande de Mistawasis parce qu'ils se plaignent que les arpenteurs qui subdivisent la portion cédée de la réserve ont situé l'emprise routière au nord de la limite nord du Township 47, se trouvant ainsi à empiéter sur la réserve. Après avoir examiné la cession, Fairchild conclut qu'aucune emprise routière n'a été cédée, et il recommande que la bande soit indemnisée pour les terres en question[112]. Une note de service interne rédigée par un fonctionnaire du Ministère confirme la conclusion de Fairchild concernant l'effet juridique de la cession. Le fonctionnaire écrit toutefois que puisque la Commission d'établissement des soldats a payé pour une portion des terres cédées qui était recouverte d'eau, le paiement en trop qui en découlait suffisait amplement à indemniser la bande pour les emprises routières[113]. Plus tard au cours du mois, J.D. McLean informe le chef Dreaver de ce qui précède, et fait savoir que les terres comprenant l'emprise routière devaient être expropriées en vertu de la *Loi sur les Indiens*, et transférées à la province de Saskatchewan[114]. Le transfert, par décret, a lieu le 20 février 1922[115].

112 H.W. Fairchild, arpenteur, à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, 1er novembre 1921, AN, RG 10, vol. 7533, dossier 26107-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 484)

113 D.E. Robertson à J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, 21 novembre 1921, AN, RG 10, vol. 7533, dossier 26107-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 485-487).

114 J.D. McLean, sous-ministre adjoint et secrétaire, au chef George Dreaver, bande de Mistawasis, 24 novembre 1921, AN, RG 10, vol. 7533, dossier 26107-3, partie 1 (Documents de la CRI, p. 490)

115 Décret CP 381, 20 février 1922 (Documents de la CRI, p. 494-498).

PARTIE III

QUESTIONS EN LITIGE

La grande question dont était saisie la Commission consistait à déterminer si le Canada a, envers la Première Nation de Mistawasis, une obligation légale non respectée à la suite des événements ayant suivi les cessions de 1911, 1917 et 1919. Après en avoir longuement discuté, les parties ont convenu des questions suivantes.

CESSION DE 1911

1. Les dispositions en matière de cession de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81, ont-elles été respectées lorsque la cession d'une partie de la réserve n^o^ 103 a été obtenue en 1911? Dans la négative, cette non-conformité invalide-t-elle la cession?

2. Le Canada a-t-il envers la bande des obligations fiduciaires antérieures à la cession et, le cas échéant, le Canada s'est-il acquitté de ces obligations dans le contexte de la cession de 1911? Plus particulièrement :

   1. La cession de 1911 constituait-elle de l'exploitation?

   2. La cession de 1911 a-t-elle été obtenue à la suite de transactions viciées?

   3. Existe-t-il d'autres motifs pour lesquels le Canada aurait manqué à ses obligations fiduciaires antérieures à la cession?

   Si le Canada a manqué à des obligations fiduciaires antérieures à la cession dans le présent cas, ces manquements invalident-ils la cession?

3. Le Canada a-t-il manqué à ses obligations en n'achetant pas des instruments agricoles spécifiques pour la bande avec le produit de la vente, tel qu'exigé dans les conditions de la cession? Plus particulièrement :

(a) Le défaut du Canada d'acheter ces équipements avec l'argent de la bande provenant de la vente constitue-t-il un manquement à un devoir, étant donné la décision ultérieure du Canada d'acheter, de lui-même, pareil équipement à l'usage de toutes les bandes de l'agence, y compris de la Première Nation de Mistawasis? et

(b) S'il y a manquement à un devoir, est-ce qu'il en découle des dommages?

4. Si une cession valide a été consignée, incluait-elle les mines et minéraux associés à ces terres et, le cas échéant, la Couronne a-t-elle manqué à des obligations fiduciaires envers la Première Nation en ne réservant pas les mines et minéraux au profit de la Première Nation?

5. La Première Nation a-t-elle été indemnisée comme il se doit relativement aux emprises routières se trouvant dans les terres cédées et, dans la négative, est-ce que cela constitue un manquement du Canada à ses obligations fiduciaires envers la Première Nation?

CESSION DE 1917

6. Les dispositions en matière de cession de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81, ont-elles été respectées lorsque la cession d'une partie de la réserve nº 103 a été obtenue en 1917? Dans la négative, cette non-conformité invalide-t-elle la cession?

7. Le Canada a-t-il envers la bande des obligations fiduciaires antérieures à la cession et, le cas échéant, le Canada s'est-il acquitté de ces obligations dans le contexte de la cession de 1917? Plus particulièrement :

(a) La cession de 1917 constituait-elle de l'exploitation?

(b) La cession de 1917 a-t-elle été obtenue à la suite de transactions viciées?

(c) Existe-t-il d'autres motifs pour lesquels le Canada aurait manqué à ses obligations fiduciaires antérieures à la cession?

Si le Canada a manqué à des obligations fiduciaires antérieures à la cession dans le présent cas, ces manquements invalident-ils la cession?

8. Si une cession valide a été consignée, incluait-elle les mines et minéraux associés à ces terres et, le cas échéant, la Couronne a-t-elle manqué à des

obligations fiduciaires envers la Première Nation en ne réservant pas les mines et minéraux au profit de la Première Nation?

9. Le Canada a-t-il convenablement révoqué la cession de 1917?

CESSIONS DE 1919

10. Les dispositions en matière de cession de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81, ont-elles été respectées lorsque les cessions d'une partie de la réserve n^o^ 103 ont été obtenues en 1919? Dans la négative, cette non-conformité invalide-t-elle les cessions?

11. Le Canada a-t-il envers la bande des obligations fiduciaires antérieures à la cession et, le cas échéant, le Canada s'est-il acquitté de ces obligations dans le contexte des cessions de 1919? Plus particulièrement :

    (a) Les cessions de 1919 constituaient-elles de l'exploitation?

    (b) Les cessions de 1919 ont-t-elles été obtenues à la suite de transactions viciées?

    (c) Existe-t-il d'autres motifs pour lesquels le Canada aurait manqué à ses obligations fiduciaires antérieures à la cession?

    Si le Canada a manqué à des obligations fiduciaires antérieures à la cession dans le présent cas, ces manquements invalident-ils les cessions?

12. Si des cessions valides ont été consignées, incluaient-elles les mines et minéraux associés à ces terres et, le cas échéant, la Couronne a-t-elle manqué à des obligations fiduciaires envers la Première Nation en ne réservant pas les mines et minéraux au profit de la Première Nation?

13. Si des cessions valides ont été consignées, la Couronne a-t-elle manqué à des obligations fiduciaires envers la Première Nation en ne s'assurant pas qu'elle soit convenablement indemnisée pour les aménagements présents sur les terres?

14. (a) Des emprises routières faisaient-elles partie de la réserve indienne?

    (b) Si des cessions valides ont été consignées, comprenaient-elles des emprises routières se trouvant dans les terres cédées et, le cas échéant, la Couronne a-t-elle manqué à des obligations fiduciaires envers la Première Nation dans la façon dont elle a traité ultérieurement ces emprises routières?

(c) La Première Nation a-t-elle été convenablement indemnisée pour les parties d'emprise routière qui, suite aux cessions, sont demeurées dans la réserve indienne et ultérieurement ont été expropriées en 1922?

15. Si des cessions valides ont été consignées, la Couronne a-t-elle manqué à des obligations légales envers la Première Nation relativement à environ 256,6 acres de terres humides situées sur ces terres?

GÉNÉRALITÉS

16. Si la preuve n'est pas concluante dans l'établissement de l'une ou l'autre des questions ci-dessus, à qui incombe le fardeau de la preuve?

PARTIE IV

CONCLUSION

Le 3 novembre 1994, le sous-ministre adjoint John Sinclair, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, informait le chef Leona Daniels de la Première Nation de Mistawasis que le Canada était prêt à accepter aux fins de négociations certaines portions de la revendication de la Première Nation relative à ces cessions. Même si la Première Nation avait demandé à la Commission d'examiner les parties rejetées de la revendication en 1996, la revendication a par la suite été mise en suspens lorsque les parties ont repris les négociations. Au printemps 2001, la Commission a été informée que les parties avaient conclu une entente de règlement concernant la présente revendication.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission a suspendu son enquête et félicite les parties pour l'entente de règlement conclue.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Phil Fontaine
Président

Roger Augustine
Commissaire

Fait ce 27e jour de mars 2002.

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DE MISTAWASIS CESSIONS DE 1911, 1917 ET 1919

1 Séance de planification 5 janvier 1999

2 Audience publique 15 juin 1999

Une audience publique a eu lieu au gymnase de l'école de la Première Nation de Mistawasis. La Commission y a entendu les témoignages des anciens Leonard Johnstone, Annie Ledoux, Albert Badger, Arthur Ledoux, Walter Johnstone, Antoine Sand et Gladys Johnstone.

3 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de l'enquête sur la revendication de la Première Nation de Mistawasis relative à des cessions se compose des documents suivants :

- la preuve documentaire (4 volumes de documents et un index annoté)
- 9 pièces déposées au cours de l'enquête

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission à l'intention des parties seront les dernières pièces versées au dossier de la présente enquête.

RÉPONSES

Objet : Enquête sur la revendication de la Première Nation de Carry the Kettle relative aux collines du Cyprès
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Roger J. Augustine, Carole T. Corcoran et James Prentice, Commission des revendications des Indiens, 5 janvier 2001
417

Objet : Enquête sur la revendication de la Première Nation de Cowessess relative à la cession de 1907
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Phil Fontaine, Commission des revendications des Indiens, 27 mars 2002
419

Objet : Enquêtes relatives au polygone de tir aérien de Primrose Lake II
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Phil Fontaine, Commission des revendications des Indiens, Richard Mirasty, Première Nation de Flying Dust, Joseph Fiddler, Première Nation de Waterhen Lake, Elmer Campbell, Nation dénée de Buffalo River, Ernest Sundown, Nation crie de Big Island Lake (Joseph Bighead), 27 mars 2002
421

[Traduction]

Le 5 janvier 2001

M. Roger Augustine
Mme Carole T. Corcoran
Me James Prentice, c.r.
Coprésidents
Commission des revendications particulières des Indiens

Madame et Messieurs les commissaires,

Je vous remercie de m'avoir fait parvenir des exemplaires du rapport publié en juillet 2000 par la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI), concernant la revendication particulière de la Première Nation de Carry the Kettle, et intitulé *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Carry the Kettle relative aux collines du Cyprès*.

Comme vous vous souviendrez, trois questions ont été examinées par la CRPI dans ce rapport :

1. Une réserve a-t-elle été mise de côté dans les collines du Cyprès pour les partisans des chefs L'Homme qui a pris l'Habit et Longue Loge? Plus spécifiquement, a) une réserve a-t-elle été créée en vertu des dispositions du Traité 4; b) une réserve a-t-elle été créée en vertu des dispositions de la *Loi sur les Indiens*; ou c) une réserve a-t-elle été créée *de facto*?
2. Si une réserve a été créée, la bande a-t-elle légalement cédé ses droits, ou ses droits dans la réserve ont-ils été légalement éteints?
3. S'il y a eu cession légale, la Couronne a-t-elle manqué à une obligation issue d'un traité, à son obligation fiduciaire ou à quelque autre obligation envers les partisans des chefs L'Homme qui a pris l'Habit et Longue Loge?

La CRPI conclut que la revendication particulière de la Première Nation de Carry the Kettle ne révélait pas d'obligation légale de la part du Canada, au sens de la Politique des revendications particulières, *Dossier en souffrance*. En conséquence, le Canada ne reverra pas sa décision originale. La revendication ne sera pas acceptée aux fins de négociation.

Même si le rapport contient plusieurs affirmations avec lesquelles le Canada n'est pas d'accord, le Canada convient avec la CRPI que les terres apparaissant au plan d'arpentage n'ont pas été mises de côté comme réserve en application des modalités du Traité 4, des dispositions de la *Loi sur les Indiens* ou *de facto*.

La CRPI recommandait que le gouvernement du Canada prenne les mesures suivantes : acquérir le site du massacre des collines du Cyprès et en reconnaître l'importance historique; et travailler avec les Assiniboines à trouver dans les collines du Cyprès un site répondant aux besoins culturels et spirituels de la Première Nation. Ma collègue Sheila Copps, la ministre du Patrimoine canadien, a pour mandat de désigner les lieux historiques nationaux.

Si la Première Nation de Carry the Kettle est intéressée à entreprendre ce processus, Parcs Canada l'aidera dans ses démarches.

Pour sa part, le Bureau régional de la Saskatchewan d'Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC) aide la Première Nation de Carry the Kettle à recréer des liens avec les collines du Cyprès. Il fournit de l'aide financière à la Première Nation de Carry the Kettle en vue de la mise sur pied d'un programme d'interprétation culturelle au parc inter provincial des collines du Cyprès, en partenariat avec la Première Nation de Nekaneet, ainsi qu'avec le ministère de l'Environnement et de la Gestion des ressources de la Saskatchewan.

Ce programme d'interprétation servira à éduquer les visiteurs du parc sur les points de vue et croyances des membres de la Première Nation de même que sur leur histoire et leur rapport avec ce milieu naturel. L'histoire et les traditions culturelles seront présentées afin de favoriser la compréhension de l'histoire locale et de ses effets sur la vie moderne dans la région du parc inter provincial des collines du Cyprès.

M^me^ Elsie Koochicum et M^me^ Joyce Ironstar de la Première Nation de Carry the Kettle participent activement au projet. Elles ont recommandé que les histoires des Premières Nations de Nekaneet et de Carry the Kettle soient documentées et que cette information soit diffusée dans le cadre du programme d'interprétation du parc. En outre, le Bureau régional d'AINC pour la Saskatchewan a conclu une entente avec les deux Premières Nations pour procéder à des recherches et développer un programme d'interprétation sur ces Premières Nations pendant l'exercice en cours, de manière à ce qu'il soit pleinement mis en oeuvre d'ici l'été prochain.

De plus, grâce à son accord de règlement relatif aux droits fonciers, la Première Nation de Carry the Kettle a acheté 2 500 acres de terres de la Couronne près des collines du Cyprès. La Première Nation a négocié une entente d'atténuation des règles de conservation sur ces terres qui auparavant étaient protégées par la « *Saskatchewan Wildlife Habitat Protection Act* ». En décembre 1998, le gouvernement provincial et la Première Nation de Carry the Kettle ont mis en oeuvre une entente de participation à la gestion des ressources qui a ouvert la voie à cette atténuation. Vers la même époque, la Première Nation de Carry the Kettle a acheté deux quarts de section cédé dans les collines du Cyprès. Au total, la Première Nation de Carry the Kettle a acheté 2 880 acres dans la municipalité rurale de Maple Creek, près des collines du Cyprès. Ces terres sont actuellement utilisées à des fins agricoles (production céréalière et pâturages) au terme d'un bail consenti à un non membre de la bande.

J'aimerais remercier la Commission des revendications particulières des Indiens pour l'examen qu'elle a fait de la revendication.

Je vous prie de recevoir, Madame et Messieurs les commissaires, mes salutations les plus sincères.

[Original signé par]

Robert D. Nault, c.p., député fédéral

c.c. L'honorable Sheila Copps, c.p., députée fédérale

[Traduction]

Le 27 mars 2002

M. Phil Fontaine
Président
Commission des revendications particulières des Indiens
C.P. 1750, succ. B
OTTAWA (ONTARIO) K1P 1A2

Monsieur,

J'aimerais remercier le commissaire Roger Augustine pour la lettre du 26 avril 2001, qu'il a adressée à ma collègue l'honorable Anne McLellan, ex-ministre de la Justice et Procureur général du Canada, à l'ancien chef Terrance Pelletier, de la Première Nation de Cowessess, et à moi, à laquelle était joint un exemplaire du rapport provisoire publié en mars 2001 par la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI) concernant son enquête sur la revendication particulière de la Première Nation de Cowessess à l'égard de la cession en 1907 d'une partie de la réserve indienne 73.

Ce rapport traite d'une partie de la revendication de la Première Nation de Cowessess, rejetée à l'origine par le Canada, dans laquelle elle fait valoir qu'il y a eu manquement à l'article 49 de la *Loi sur les Indiens* (aujourd'hui l'article 38) lorsque le Canada a consigné en 1907 la cession de 20 704 acres de terre en vue de les vendre. Sur entente entre les parties, les trois questions en litige identifiées aux fins de la Phase I de l'enquête étaient les suivantes :

1. L'application de l'article 49 de la *Loi sur les Indiens*
2. Le nombre de personnes habilitées à voter à l'assemblée de cession
3. Le fait de savoir si la majorité des personnes habilitées à voter a donné son consentement

Les autres allégations de la Première Nation concernant les manquements antérieurs et postérieurs à la cession n'ont pas été examinées dans la Phase I de l'enquête.

J'apprécie le travail que la CRPI a accompli dans cette enquête. Je remarque que, dans vos conclusions, vous avez recommandé que le Canada accepte aux fins de négociation la revendication relative à la cession de 1907. Le Canada a examiné vos recommandations et vos motifs en détail. Un résumé des conclusions de la CRPI et de la position du Canada suit.

1. La CRPI accepte l'argument de Cowessess voulant que 30 membres de la bande aient été présents au moment du vote.

   Le Canada affirme qu'il n'existe pas de preuve convaincante de la présence d'un 30e électeur. Les noms de vingt-neuf personnes sont inscrits sur la liste des présences au vote, il se peut que le 30e nom ait été ajouté plus tard sur le document de cession. Nous remarquons que la CRPI elle-même indique qu'il n'est pas clair s'il y avait 29 ou 30 membres au vote, mais a tranché la question sur des inférences tirées de la signature du document de cession. Le paiement des sommes

prévues dans la cession s'est déroulé sur une semaine, ce qui veut dire que la 30e signature aurait pu être ajoutée n'importe quand au cours de cette période. Respectueusement, le Canada n'est pas convaincu qu'il est davantage probable qu'un 30e électeur ait été présent au vote.

2. La CRPI est d'accord avec l'interprétation de la Première Nation voulant que le mot « majorité » signifie la majorité des personnes présentes.

Même si le Canada peut être d'accord que le jurisprudence n'a pas fourni une interprétation définitive de l'article 49, l'obiter de la Cour suprême propose d'interpréter le mot « majorité », tel qu'utilisé dans cet article, comme signifiant la majorité des votes exprimés. Le Canada considère que la position de la Cour suprême a un caractère impérieux. Ainsi, le Canada n'est pas d'accord avec l'interprétation que fait la Première Nation et affirme que, compte tenu de la conclusion précitée, 15 votes favorables constituent la majorité sur un total de 29 votes exprimés.

En résumé, nous sommes d'avis que le Canada n'a pas envers la Première Nation de Cowessess d'obligation légale non respectée relativement à la cession de 1907, en ce qui a trait aux questions en litige de la Phase I. Toutefois, tel que convenu précédemment entre les parties, l'enquête devrait se poursuivre pour la Phase II, et nous devrions examiner ensemble les questions touchant la possibilité d'un manquement antérieur à la cession.

Mes fonctionnaires sont disposés à vous rencontrer ainsi que les représentants de la Première Nation, à un moment mutuellement convenable, pour continuer la Phase II de l'enquête.

Encore une fois, merci pour le travail que vous avez accompli dans cette étape. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le conseiller juridique du Canada dans la présente enquête, Me Jeffery Hutchinson, au (819) 953-5336.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

[Original signé par Robert D. Nault]

Robert D. Nault, C.P., député fédéral

c.c. : L'honorable Martin Cauchon, C.P., député fédéral
Chef Patricia Sparvier

[Traduction]

Le 27 mars 2002

M. Phil Fontaine
Président
Commission des revendications des Indiens
C.P. 1750, succ. B
OTTAWA (ONTARIO) K1P 1A2

Monsieur,

La présente fait suite au rapport de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI) de septembre 1995, intitulé *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II*, dont des exemplaires avaient été présentés à mon prédécesseur, l'honorable Jane Stewart. Je regrette que le Canada n'ait pas pu répondre plus rapidement au rapport de la Commission relatif à cette revendication.

Comme vous le savez, trois questions en litige étaient exposées par la Commission dans ce rapport :

- Est-ce que le Canada a envers les requérants une obligation légale non respectée découlant de la création du polygone de tir?
- Le Canada a-t-il manqué aux obligations découlant du traité?
- Le Canada avait-il envers les requérants une obligation de fiduciaire et a-t-il manqué à cette obligation?

De plus, dans son « énoncé des questions », le Canada avait formulé une question additionnelle :

- Des ententes verbales ont-elles été conclues en même temps que les Traités n^os^ 6 et n^o^ 10 et, dans l'affirmative, quels sont leurs effets? »

Comme vous le remarquerez, dans son rapport la CRPI conclut que le gouvernement du Canada n'a pas manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Nation dénée de Buffalo River, les Premières Nations de Flying Dust et de Waterhen Lake et la Nation crie de Big Island Lake. Le rapport conclut aussi qu'il n'y a aucun droit de compensation, relativement à la diminution des droits de chasse et de pêche à des fins alimentaires, découlant d'un manquement à une obligation de fiduciaire. Toutefois, la Commission conclut que le gouvernement du Canada a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Nation dénée de Buffalo River, la Première Nation de Waterhen Lake et la Première Nation de Flying Dust pour ne pas avoir veillé à ce que les membres des Premières Nations soient indemnisés pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. La CRPI recommandait que le Canada accepte ces revendications pour négociation sur ce fondement. Enfin, la Commission indi-

quait que le rejet de la revendication de la Nation crie de Big Island Lake était conforme à la Politique.

Après un examen attentif du rapport de la Commission, je regrette de ne pas pouvoir accueillir la recommandation de la CRPI d'accepter la revendication de la Nation déncé de Buffalo River, des Premières Nations de Waterhen Lake et de Flying Dust aux fins de négociation en vertu de la Politique des revendications particulières. Cela s'explique par le fait que la Politique ne porte que sur les revendications liées à des droits collectifs, et non individuels, des Premières Nations. La recommandation de la CRPI que le Canada accepte les revendications des Premières Nations et négocie une compensation pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales repose sur un protocole d'entente entre le Canada et la Saskatchewan daté du 4 août 1953, dans lequel le Canada acceptait d'indemniser « les personnes ou les sociétés » ayant des droits dans la région. Cependant, les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales mentionnés dans le rapport de la Commission étaient détenus par des particuliers ou des groupes de personnes plutôt que par l'une ou l'autre des Premières Nations requérantes.

De plus, aux termes de cette entente entre le Canada et la Saskatchewan, la compensation pour les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales ne repose pas sur le statut d'Indien ou sur l'appartenance à une bande indienne; elle devait plutôt être payée à quiconque détenait un permis sur les terres qui sont devenues le polygone de tir aérien de Primrose Lake.

J'aimerais remercier la Commission des revendications particulières des Indiens pour le temps et le travail considérables qu'elle a consacrés à cette enquête. Je vous remercie également de votre patience dans l'attente de la réponse du Canada, et je regrette que celle-ci ne puisse être plus positive.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus sincères.

[Original signé par Robert D. Nault]

Robert D. Nault, C.P., député fédéral

[Traduction]

Le 27 mars 2002

Chef Richard Mirasty
Première Nation de Flying Dust
8001 - Réserve de Flying Dust
MEADOW LAKE SK S9X 1T8

Monsieur,

Comme vous le savez, j'ai en main le rapport de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI) de septembre 1995, intitulé *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II*, touchant la revendication particulière de votre Première Nation. Je regrette que le Canada n'ait pas pu répondre plus rapidement au rapport de la Commission relatif à cette revendication.

Vous vous souviendrez que trois questions en litige étaient exposées par la Commission dans ce rapport :

- Est-ce que le Canada a envers les requérants une obligation légale non respectée découlant de la création du polygone de tir?
- Le Canada a-t-il manqué aux obligations découlant du traité?
- Le Canada avait-il envers les requérants une obligation de fiduciaire et a-t-il manqué à cette obligation?

De plus, dans son « énoncé des questions », le Canada avait formulé une question additionnelle :

- Des ententes verbales ont-elles été conclues en même temps que les Traités n° 6 et n° 10 et, dans l'affirmative, quels sont leurs effets? »

Comme vous le savez, dans son rapport la CRPI conclut que le gouvernement du Canada n'a pas manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Nation dénée de Buffalo River, les Premières Nations de Flying Dust et de Waterhen Lake et la Nation crie de Big Island Lake. Le rapport conclut aussi qu'il n'y a aucun droit de compensation, relativement à la diminution des droits de chasse et de pêche à des fins alimentaires, découlant d'un manquement à une obligation de fiduciaire. Toutefois, la Commission conclut que le gouvernement du Canada a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Première Nation de Flying Dust, la Nation dénée de Buffalo River et la Première Nation de Waterhen Lake pour ne pas avoir veillé à ce que les membres des Premières Nations soient indemnisés pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. La CRPI recommandait que le Canada accepte ces revendications pour négociation sur ce fondement.

Après un examen attentif du rapport de la Commission, je regrette de ne pas pouvoir accueillir la recommandation de la CRPI d'entamer des négociations avec la Première Nation de Flying Dust en vertu de la Politique des revendications particulières. Je regrette que cette revendication ne puisse être négociée en vertu de la Politique, car elle ne porte que sur les revendications liées à des droits collectifs, et non individuels, des Premières Nations. Dans son rapport, la CRPI conclut que le Canada devrait accepter les revendications des Premières Nations et négocier une compensation pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. Elle fonde sa conclusion sur un protocole d'entente entre le Canada et la Saskatchewan daté du 4 août 1955, dans lequel le Canada acceptait d'indemniser « les personnes ou les sociétés » ayant des droits dans la région. Cependant, les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales mentionnés dans le rapport de la Commission étaient détenus par des particuliers ou des groupes de personnes plutôt que par la Nation dénée de Buffalo River ou une autre des Premières Nations requérantes.

De plus, aux termes de cette entente entre le Canada et la Saskatchewan, la compensation pour les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales ne repose pas sur le statut d'Indien ou sur l'appartenance à une bande indienne; elle devait plutôt être payée à quiconque détenait un permis sur les terres qui sont devenues le polygone de tir aérien de Primrose Lake.

Je vous remercie de votre patience dans l'attente de la réponse du Canada, et je regrette que celle-ci ne puisse être plus positive.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus sincères.

[Original signé par Robert D. Nault]

Robert D. Nault, C.P., député fédéral

c.c. : M. Phil Fontaine

[Traduction]

Le 27 mars 2002

Chef Joseph Fiddler
Première Nation de Waterhen Lake
CP 9
WATERHEN LAKE SK S0M 3B0

Monsieur,

Comme vous le savez, j'ai en main le rapport de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI) de septembre 1995, intitulé *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II*, touchant la revendication particulière de votre Première Nation. Je regrette que le Canada n'ait pas pu répondre plus rapidement au rapport de la Commission relatif à cette revendication.

Vous vous souviendrez que trois questions en litige étaient exposées par la Commission dans ce rapport :

- Est-ce que le Canada a envers les requérants une obligation légale non respectée découlant de la création du polygone de tir?
- Le Canada a-t-il manqué aux obligations découlant du traité?
- Le Canada avait-il envers les requérants une obligation de fiduciaire et a-t-il manqué à cette obligation?

De plus, dans son « énoncé des questions », le Canada avait formulé une question additionnelle :

- Des ententes verbales ont-elles été conclues en même temps que les Traités nº 6 et nº 10 et, dans l'affirmative, quels sont leurs effets? »

Comme vous le savez, dans son rapport la CRPI conclut que le gouvernement du Canada n'a pas manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Première Nation de Waterhen Lake, la Nation dénée de Buffalo River, la Première Nation de Flying Dust et la Nation crie de Big Island Lake. Le rapport conclut aussi qu'il n'y a aucun droit de compensation, relativement à la diminution des droits de chasse et de pêche à des fins alimentaires, découlant d'un manquement à une obligation de fiduciaire. Toutefois, la Commission conclut que le gouvernement du Canada a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Première Nation de Waterhen Lake, la Nation dénée de Buffalo River et la Première Nation de Flying Dust pour ne pas avoir veillé à ce que les membres des Premières Nations soient indemnisés pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. La CRPI recommandait que le Canada accepte ces revendications pour négociation sur ce fondement.

Après un examen attentif du rapport de la Commission, je regrette de ne pas pouvoir accueillir la recommandation de la CRPI d'entamer des négociations avec la Première Nation de Waterhen Lake en vertu de la Politique des revendications particulières. Je regrette que cette revendication ne puisse être négociée en vertu de la Politique, car elle ne porte que sur les revendications liées à des droits collectifs, et non individuels, des Premières Nations. Dans son rapport, la CRPI conclut que le Canada devrait accepter les revendications des Premières Nations et négocier une compensation pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. Elle fonde sa conclusion sur un protocole d'entente entre le Canada et la Saskatchewan daté du 4 août 1955, dans lequel le Canada acceptait d'indemniser « les personnes ou les sociétés » ayant des droits dans la région. Cependant, les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales mentionnés dans le rapport de la Commission étaient détenus par des particuliers ou des groupes de personnes plutôt que par la Nation dénée de Buffalo River ou une autre des Premières Nations requérantes.

De plus, aux termes de cette entente entre le Canada et la Saskatchewan, la compensation pour les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales ne repose pas sur le statut d'Indien ou sur l'appartenance à une bande indienne; elle devait plutôt être payée à quiconque détenait un permis sur les terres qui sont devenues le polygone de tir aérien de Primrose Lake.

Je vous remercie de votre patience dans l'attente de la réponse du Canada, et je regrette que celle-ci ne puisse être plus positive.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus sincères.

[Original signé par Robert D. Nault]

Robert D. Nault, C.P., député fédéral

c.c. : M. Phil Fontaine

[Traduction]

Le 27 mars 2002

Chef Elmer Campbell
Nation dénée de Buffalo River
Poste restante
DILLON SK S0M 0S0

Monsieur,

Comme vous le savez, j'ai en main le rapport de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI) de septembre 1995, intitulé *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II*, touchant la revendication particulière de votre Première Nation. Je regrette que le Canada n'ait pas pu répondre plus rapidement au rapport de la Commission relatif à cette revendication.

Vous vous souviendrez que trois questions en litige étaient exposées par la Commission dans ce rapport :

- Est-ce que le Canada a envers les requérants une obligation légale non respectée découlant de la création du polygone de tir?
- Le Canada a-t-il manqué aux obligations découlant du traité?
- Le Canada avait-il envers les requérants une obligation de fiduciaire et a-t-il manqué à cette obligation?

De plus, dans son « énoncé des questions », le Canada avait formulé une question additionnelle :

- Des ententes verbales ont-elles été conclues en même temps que les Traités n° 6 et n° 10 et, dans l'affirmative, quels sont leurs effets? »

Comme vous le savez, dans son rapport la CRPI conclut que le gouvernement du Canada n'a pas manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Nation dénée de Buffalo River, les Premières Nations de Flying Dust et de Waterhen Lake et la Nation crie de Big Island Lake. Le rapport conclut aussi qu'il n'y a aucun droit de compensation, relativement à la diminution des droits de chasse et de pêche à des fins alimentaires, découlant d'un manquement à une obligation de fiduciaire. Toutefois, la Commission conclut que le gouvernement du Canada a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Nation dénée de Buffalo River, la Première Nation de Waterhen Lake et la Première Nation de Flying Dust pour ne pas avoir veillé à ce que les membres des Premières Nations soient indemnisés pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. La CRPI recommandait que le Canada accepte ces revendications pour négociation sur ce fondement.

Après un examen attentif du rapport de la Commission, je regrette de ne pas pouvoir accueillir la recommandation de la CRPI d'entamer des négociations avec la Nation dénée de Buffalo River en vertu de la Politique des revendications particulières. Je regrette que cette revendication ne puisse être négociée en vertu de la Politique, car elle ne porte que sur les revendications liées à des droits collectifs, et non individuels, des Premières Nations. Dans son rapport, la CRPI conclut que le Canada devrait accepter les revendications des Premières Nations et négocier une compensation pour la perte des droits de chasse et pêche à des fins commerciales. Elle fonde sa conclusion sur un protocole d'entente entre le Canada et la Saskatchewan daté du 4 août 1953, dans lequel le Canada acceptait d'indemniser « les personnes ou les sociétés » ayant des droits dans la région. Cependant, les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales mentionnés dans le rapport de la Commission étaient détenus par des particuliers ou des groupes de personnes plutôt que par la Nation dénée de Buffalo River ou une autre des Premières Nations requérantes.

De plus, aux termes de cette entente entre le Canada et la Saskatchewan, la compensation pour les droits de chasse et de pêche à des fins commerciales ne repose pas sur le statut d'Indien ou sur l'appartenance à une bande indienne; elle devait plutôt être payée à quiconque détenait un permis sur les terres qui sont devenues le polygone de tir aérien de Primrose Lake.

Je vous remercie de votre patience dans l'attente de la réponse du Canada, et je regrette que celle-ci ne puisse être plus positive.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus sincères.

[Original signé par Robert D. Nault]

Robert D. Nault, C.P., député fédéral

c.c. : M. Phil Fontaine

[Traduction]

Le 27 mars 2002

Chef Ernest Sundown
Nation crie de Big Island Lake
CP 309
PIERCELAND SK S0M 2K0

Monsieur,

Comme vous le savez, j'ai en main le rapport de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI) de septembre 1995, intitulé *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II*, touchant la revendication particulière de votre Première Nation. Je regrette que le Canada n'ait pas pu répondre plus rapidement au rapport de la Commission relatif à cette revendication.

Vous vous souviendrez que trois questions en litige étaient exposées par la Commission dans ce rapport :

- Est-ce que le Canada a envers les requérants une obligation légale non respectée découlant de la création du polygone de tir?
- Le Canada a-t-il manqué aux obligations découlant du traité?
- Le Canada avait-il envers les requérants une obligation de fiduciaire et a-t-il manqué à cette obligation?

De plus, dans son « énoncé des questions », le Canada avait formulé une question additionnelle :

- Des ententes verbales ont-elles été conclues en même temps que les Traités n° 6 et n° 10 et, dans l'affirmative, quels sont leurs effets? »

Comme vous le savez, dans son rapport la CRPI conclut que le gouvernement du Canada n'a pas manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Nation crie de Big Island Lake, la Nation dénée de Buffalo River, les Premières Nations de Flying Dust et de Waterhen Lake. Le rapport conclut aussi qu'il n'y a aucun droit de compensation, relativement à la diminution des droits de chasse et de pêche à des fins alimentaires, découlant d'un manquement à une obligation de fiduciaire. Enfin, la CRPI conclut que le Ministre de l'époque, l'honorable Judd Buchanan, était fondé de rejeter la revendication de la Nation crie de Big Island Lake parce que la Première Nation n'a perdu aucune de ses terres traditionnelles de chasse et de pêche lorsque le polygone de tir a été créé.

J'aimerais vous aviser que le gouvernement du Canada accepte les conclusions de la CRPI à l'égard de la Nation crie de Big Island Lake.

Je vous remercie de votre patience dans l'attente de la réponse du Canada.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus sincères.

[Original signé par Robert D. Nault]

Robert D. Nault, C.P., député fédéral

c.c. : M. Phil Fontaine

LES COMMISSAIRES

Le président Phil Fontaine est un Ojibway de la Première Nation de Sagkeeng au Manitoba. Il travaille depuis plusieurs années pour les Premières Nations et a également agit comme dirigeant élu et dans des postes cadres au sein des gouvernements fédéral et autochtones. Il a été représentant du Manitoba à l'Assemblée des Premières Nations (APN) en tant que vice-chef, puis grand chef de l'Assemblée des chefs du Manitoba et chef national de l'APN pendant trois ans, jusqu'en juillet 2000. Son expérience dans la fonction publique fédérale comprend les postes de directeur général de la Région du Yukon au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et coordonnateur adjoint du Programme de développement économique des Autochtones. M. Fontaine a obtenu en 1996 un Prix national d'excellence décerné aux Autochtones, en reconnaissance de ses services à la collectivité. Il possède un baccalauréat avec majeure en études politiques de l'Université du Manitoba. M. Fontaine a été nommé président de la Commission des revendications des Indiens le 29 août 2001.

Roger J. Augustine est un Micmac natif d'Eel Ground (Nouveau-Brunswick), où il y a exercé les fonctions de chef de 1980 à 1996. Il a été élu président de l'Union of NB-PEI First Nations en 1988, poste qu'il a occupé jusqu'à la fin de son mandat en janvier 1994. En 1993 et en 1994, il a reçu la prestigieuse médaille d'honneur décernée par le Centre canadien de lutte contre les toxicomanies en reconnaissance de sa participation à la fondation et à la bonne marche du Eel Ground Drug and Alcohol Education Centre ainsi que du Native Alcohol and Drug Abuse Rehabilitation Centre. En juin 1996, il a été honoré du titre de Miramichi Achiever of the Year par la Miramichi Regional Development Corporation. M. Augustine a été nommé commissaire de la Commission des revendications des Indiens le 27 juillet 1992.

Daniel J. Bellegarde est un Assiniboine-Cri de la Première Nation de Little Black Bear dans le sud de la Saskatchewan. De 1981 à 1984, M. Bellegarde a participé à titre de planificateur socio-économique au plan conjoint des chefs du district de Meadow Lake. Il a été président du Saskatchewan Indian Institute of Technologies de 1984 à 1987. En 1988, il a été élu premier vice-chef de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, poste qu'il a occupé jusqu'en 1997. Il est actuellement président de Dan Bellegarde & Associates, société d'experts-conseils spécialisée en planification stratégique, gestion et développement des qualités de chef, autogestion et perfectionnement des ressources humaines en général. M. Bellegarde a été nommé commissaire le 2e juillet 1992, puis coprésident de la Commission des revendications des Indiens le 19 avril 1994, poste qu'il a occupé jusqu'à la nomination de Phil Fontaine au poste de président.

Renée Dupuis exerce le droit en pratique privée à Québec depuis 1973. Depuis le début de sa carrière, elle se consacre largement à la défense des droits de la personne et en particulier aux droits des peuples autochtones du Canada. De 1972 à 1975, elle a servi à titre d'avocate auprès de l'Association des Indiens du Québec et, à compter de 1978, a rempli les fonctions de conseillère juridique auprès des trois bandes d'Attikamek et des neuf bandes de Montagnais dans sa province, bandes qu'elle représentait au titre de leurs revendications territoriales auprès des gouvernements fédéral, du Québec et de Terre-Neuve et aussi lors des négociations constitutionnelles. De 1989 à 1995, Mme Dupuis a accompli deux mandats à titre de commissaire au sein de la Commission canadienne des droits de la personne. Elle a été consultante auprès de divers ministères fédéraux et provinciaux, est l'auteure de nombreux livres et articles et a prononcé de nombreuses conférences sur les droits de la personne, le droit administratif et les droits des Autochtones. Mme Dupuis est diplômée en droit de l'Université Laval et détient une maîtrise en administration publique de l'École nationale d'administration publique. Elle a été nommée commissaire de la Commission des revendications des Indiens le 28 mars 2001.

Alan C. Holman est écrivain et communicateur, et il a grandi à l'Île du Prince-Édouard. Au cours de sa longue carrière en journalisme, il a été instructeur au Holland College de Charlottetown (Î-P-É); rédacteur et éditeur d'un hebdomadaire d'une région rurale de l'Î-P-É; reporter radio à la CBC d'Inuvik, aux Territoires du Nord-Ouest; et reporter pour les journaux Charlottetown *Guardian*, *Windsor Star* et *Ottawa Citizen*. De 1980 à 1986, il est correspondant parlementaire dans la région de l'Atlantique pour le service des nouvelles de CBC-TV à Ottawa. En 1987, il est nommé chef du bureau des affaires parlementaires au service de nouvelles du réseau radiophonique de CBC, poste qu'il occupe jusqu'en 1994. La même année, il quitte le milieu du reportage pour devenir secrétaire principal de la première ministre de l'Î-P-É de l'époque, Catherine Callbeck. Il quitte le bureau de la première ministre en 1995 pour prendre la direction du développement de la fonction publique au ministère du Développement de l'Î-P-É. Depuis l'automne 2000, M. Holman est rédacteur et communicateur à la pige. Il a fait ses études à la King's College School de Windsor en Nouvelle-Écosse et au Prince of Wales College de Charlottetown, où il réside. Il a été nommé commissaire de la Commission des revendications des Indiens le 28 mars 2001.

Sheila G. Purdy conseillait le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest sur la justice et les autres aspects dont il fallait tenir compte dans la division du territoire et la création du Nunavut. De 1993 à 1996, elle est conseillère principale en politiques auprès du ministre de la Justice et Procureur général du Canada pour divers dossiers : justice autochtone, *Loi canadienne sur les droits de la personne* et violence faite aux femmes. De 1991 à 1993, elle est analyste de politiques touchant la Constitution, la justice, les affaires autochtones, la condition féminine, les droits de la personne et aussi pour le Solliciteur général. En 1992-1993, elle occupe le poste de conseillère spéciale (affaires autochtones) au bureau du leader de l'Opposition, et de 1989 à 1991, elle est juriste-conseil sur les questions d'environnement. Dénonçant vivement la violence faite aux personnes âgées, elle reçoit en 1988 un prix d'excellence (Award of Merit from Concerned Friends) pour son travail dans ce dossier. Titulaire d'un diplôme en droit de l'Université d'Ottawa (1980), elle travaille comme avocate dans un cabinet privé de 1982 à 1985. Elle a été nommée commissaire de la Commission des revendications des Indiens le 4 mai 1999.